الفتاوى الولوالجية

للإمام الفقيه أبي الفتح ظهير الدين عبد الرشيد بن أبي حنيفة
ابن عبد الرزاق الولوالجي

المتوفى بعد سنة ٥٤٠ هـ

حققه وعلق عليه

الشيخ مقداد بن موسى فريوي

قرظه

الشيخ خليل الميس

مفتي زحلة والبقاع ومدير أزهر لبنان

الجزء الخامس

يحتوي على الكتب التالية:

الصلح - الرهن - المضاربة - المزارعة - الشرب - الأشربة
الإكراه - المأذون - الديات - الوصايا - الفرائض
الألفاظ المكفرة - الحيل - المسائل المتفرقة

منشورات
محمد علي بيضون
لنشر كتب السنة والجماعة
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

منشورات محمد علي بيضون



دار الكتب العلمية

جميع الحقوق محفوظة
Copyright
All rights reserved
Tous droits réservés

جميع حقوق الملكية الأدبية والفنية محفوظة لدار الكتب العلمية بيروت - لبنان.
ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب كاملاً أو مجزأً أو تسجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر أو برمجته على اسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطياً

Exclusive rights by

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Beirut - Lebanon

No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

Droits exclusifs à

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Beyrouth - Liban

Il est interdit à toute personne individuelle ou morale d'éditer, de traduire, de photocopier, d'enregistrer sur cassette, disquette, C.D, ordinateur toute production écrite, entière ou partielle, sans l'autorisation signée de l'éditeur.

الطبعة الأولى

٢٠٠٣ م - ١٤٢٤ هـ

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

رمل الظريف - شارع البحتري - بناية ملكارت
الإدارة العامة: عرمون - القبة - مبنى دار الكتب العلمية
هاتف وفاكس: ٨٠٤٨١٠/١١/١٢/١٣ (٥ ٩٦١+)
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon
Raml Al-Zarif, Bohtory Str., Melkart Bldg. 1st Floor
Head office
Aramoun - Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13
P.O.Box: 11-9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kutub Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban
Raml Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1er Étage
Administration général
Aramoun - Imm. Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Tel & Fax: (+961 5) 804810 / 11 / 12 / 13
P.P: 11-9424 Beyrouth - Liban

ISBN 2-7451-3482-5

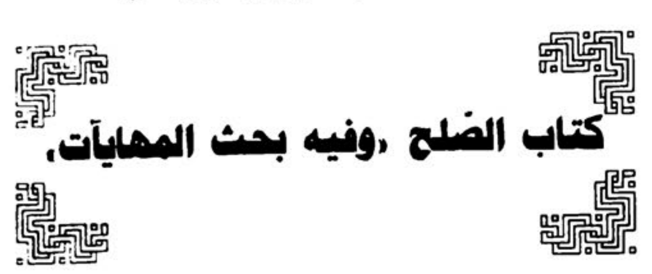


http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

3
152
.W248
2003
V.5

بسم الله الرحمن الرحيم



كتاب الصّلح «وفيه بحث المهايآت»

قال رضي الله تعالى عنه: هذا الكتاب اشتمل على أربعة فصول:

الفصل الأول: فيما يجوز صلح الدّين على جنسه وعلى خلاف جنسه وصلح الجياد على الزيوف، وصلح المعلوم على جنسه وعلى خلاف جنسه وهو خلاف جنسه، وهو[1] معلوم أو مجهول [وفيما لا يجوز][2] وفيما يجوز صلح الوارث من[3] الميراث والوصية [وفيما لا يجوز][4]، وفيما يقع الاستيفاء لحقه، وفيما لا يقع، وفيما له رد ما استوفى من خلاف جنس حقه واستيفاء حقه وفيما ليس [له][5] ذلك، وفيما له أن يسترد ما قبض[6] من دينه من خلاف جنس ما عليه وفيما ليس له ذلك، وفيما يقع إبراء عن الدّين فيما بينه وبين الله تعالى وفيما يقع إبراء مطلقاً وفيما لا يقع.

الفصل الثّاني: فيما يجبر على إيفاء الحق وفيما لا يجبر، وفيما يجبر على قبول الحق، وفيما لا يجبر، وفيما يجوز الصّلح وفيما لا يجوز، وفيما يجوز صلح الفضولي، وفيما لا يجوز، وفيما يستحق بدل الصّلح فيرجع ببدل المستحق أم بأصل الدّعوى، وفيما تجوز المهايأة وفيما لا تجوز، وفيما يجوز تعليق الصلح والبراءة[7] بالشرط، وفيما لا يجوز، وفيما يجوز الصلح عن[8] العيب وفيما لا يجوز، وفيما يجوز الصلح عن[9] نفقة المرأة وفيما لا يجوز.

---

(١) في «جـ» و«د»: صلح الجياد.... خلاف جنسه وهو: ساقطة.
(٢) في «أ» و«جـ»: ساقطة وهي في «د».
(٣) في «جـ» و«د»: عن.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: قضى.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: على: ساقطة.
(٩) في «جـ»: على.

الفصل الثالث: في صلح أحد[١] ربّي الدّين عن دين مشترك وفي استيفاء أحد ربّي الدّين الدّين[٢] المشترك على وجه تنقطع به شركة صاحبه، وفيما ليس له ذلك[٣] وفيما لأحد شريكي الدّار [والحائط والأرض المشترك أن يتصرف من غير رضى صاحبه، وفيما ليس له ذلك وفيما لواحد][٤] أن يفعل تصرفاً في الطريق والسّكة وليس لغيره أن يمنعه وفيما ليس له أن يفعل.

الفصل الرّابع: في المسائل المتفرقة.

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: وفيما ليس له ذلك: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.

الفصل الأول

فيما يجوز الصّلح [عن][1] جنس حقه وعلى خلاف جنسه وصلح الجياد على الزيوف وفيما لا يجوز.. الخ

[أمّا فيما يجوز صلح الدّين على خلاف جنس حقه وعلى جنس حقه وصلح الجياد على الزيوف:][2]

ولا يجوز صلح الدّين بالدّين إلا أن يكون من جنسه وهو أن يكون عليه عشرة دراهم إلى شهر فصالحه من جنسه [على خمسة][3] إلى شهرين فيجوز.

أما الأول: فلأنّ النّبي عليه الصّلاة والسّلام: «نَهى عَنِ الْكَالِىءِ بِالْكَالِىءِ»[4].

وأمّا الثاني؛ فلأنّ ذلك ليس بصلح [فلأنّ المصالح عليه عين حقه الذي كان قبل الصلح][5] لكنّه تبرع بشيئين بحط البعض وبالزيادة في الأجل والصّلح ينتزعه أصلان: البيوع، والإجارات. فما جاز في البيوع[6] [جاز في الصّلح][7] فإن لم يكن في البيوع فأعرض على الإجارات فما جاز فيها جاز فيه[8] إلاّ خصائص؛ لأنّ البيع تمليك العين والإجارة تمليك المنفعة، والصّلح أمكن تجويزه [تمليكاً][9] سواء كان تمليك عين أو تمليك منفعة. وقولنا: إلا خصائص: معناه: إذا صالح عن الشّرب على مال معلوم جاز وبيع الشرب لا يجوز، وإذا ادّعى سكنى دار فصالح عنها عن سكنى دار [أخرى][10] مدة معلومة جاز وإجارة السّكنى بالسّكنى لا تجوز، وإنّما كان؛ لأنّ البيع والإجارة لا ينعقدان إلا[11] تمليكاً فأمّا الصلح كما ينعقد تمليكاً بتمليك[12] ينعقد إسقاطاً بتمليك؛ لأنّه ينبىء عن التجوز بدون الحق.

وإسقاط الحق عن الشرب بإزاء مال جائز[13]؛ لأنّ الشرب يحتمل الإسقاط والإسقاط عن

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة. وهي عنوان من جملة عناوين الفصل الأول، وهي في «جـ» و«د».
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) أخرجه الحاكم في المستدرك (٢/ ٥٧) رقم [٢٣٤٢] والدّارقطني في السنن (٣/ ٧١) والبيهقي في السّنن الكبرى (٥/ ٢٩٠). (قال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجه). وتعقّبه الذّهبي ورمز السّيوطي إلى صحته في الجامع الصّغير رقم [٩٤٧٠].
(٥) في «أ»: ساقطة. (٦) في «جـ» و«د»: البيع. (٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: جاز فيه. ساقطة، وفي «د»: فيه: ساقطة. (٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة. (١١) في «جـ» و«د»: ساقطة. (١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: حائز. وهو تصحيف.

السّكنى كذلك؛ لأنّ المدّعى عليه السّكنى بسكنى الدّار بملكه رقبتها لا بتمليك من المدعي.

ولو كان عليه مائة درهم وعشرة دنانير فصالحه على مائة درهم وعشرة دراهم على أن ينقده خمسين درهماً أو ستّين درهماً مؤجّلاً ثم نقده خمسين قبل أن يتفرّقا جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعشرة من ذلك حصة الصرف وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز. محمد رحمه الله تعالى يقول: إنّه جعل العشرة عوضاً عن الدّنانير فكان هذا عقد مصارفة، وقد شرط في هذا العقد تأخير دينه وهو ستون درهماً إلى أجل فيفسد هذا العقد. أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: إن هذا العقد لو فسد إما أن يفسد لعدم القبض في المجلس أو لما قال: لا وجه إلى الأول؛ لأنّه نقد البدل في المجلس، ولا وجه إلى الثاني؛ لأنّ قوله: ستون درهماً إلى أجل: ليس بشرط في العقد لكنّه معطوف على العقد بحرف الواو فلا يعتبر شرطاً. ألا ترى: أنّه لو قال: بعتك هذا العبد على ألف درهم وعلى أن تقرضني عشرة [دراهم][1] لم يعتبر هذا شرطاً في البيع حتى لا يفسد البيع؛ لأنّ جعله عطفاً كذا هنا، ولو كان له[2] عليه دراهم لا يعلمان وزنها فصالحه على عشرة دراهم أو أقل أو أكثر جاز استحساناً ولم يجز قياساً لجواز أن يكون الواجب عليه أقل من عشرة.

وجه الاستحسان: أن مبنى الصّلح على التجوز بدون الحق فإذا اشتبه حمل على العادة ما لم يظهر خلاف ذلك، فإن أجله لم يفسد؛ لأنّه ليس بمصارفة وإنّما هو تأجيل في دين كان ثابتاً، ولو كان [له][3] عليه ألف[4] درهم حالة ومائة دينار إلى أجل فأعطاه الألف على أن يزيد في أجل الدّنانير جاز؛ لأنّه ليس فيه مبادلة الأجل بشيء، بل قبض دينه الذي كان حالاً وزاد في الأجل فيما كان مؤجلاً، ولو عجله المائة دينار على أن يؤجله في الألف لم يجز؛ لأنّه مبادلة أجل بأجل فلا يجوز.

وأمّا في براءة الأجل فيما يجوز وفيما لا يجوز:

ولو قال صاحب الأجل: برئت من الأجل أو قال: لا حاجة لي في الأجل[5] لم يبطل الأجل[6] أمّا إذا قال[7]: برئت، فهذا رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى. وفي رواية أبي حفص رحمه الله تعالى: يبطل الأجل، ولو قال المطلوب للطالب: برئت من الأجل بنصب التاء يبطل الأجل باتفاق الرّوايات. والفرق على رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى: أنّه متى ذكر بنصب التاء فإنّه[8] قد وصف المطلوب الطالب بالبراءة عن حق نفسه والأجل حق المطلوب قبل الطالب وإنّما يتصف بالبراءة[9] عن حقه إذا سقط. أمّا ها هنا وصف نفسه بالبراءة والبراءة إنّما تكون عمّا على الإنسان لا عمّا له لأنّه عمّا له بريء فكان صادقاً في

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: مائة.
(٥) في «د»: لي في الأجل: ساقطة.
(٦) في «جـ»: لم يبطل الأجل: ساقطة.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: بالترك.

مقالته فلا يتضمن الإبراء عن الأجل. وأمّا إذا قال[١] الطالب: برئت عن الدّين الذي لي على فلان برفع التاء يبرأ المطلوب عن الدّين على اتفاق الرّوايات، هو الصحيح، فعلى هذا يحتاج إلى الفرق بين الأجل والدّين، إذ الدّين[٢] حق الطالب كما أن الأجل حق المطلوب وموضع الفرق «المبسوط».

[وأمّا قوله: لا حاجة لي إلى الدّين أجل إظهار واستغناء][٣] عن الأجل وذا لا يوجب زوال حقه ما دام حياً لتوهم الحاجة إليه ولهذا لو قال الطالب: لا حاجة[٤] لي إلى الدّين لا يبطل الدّين، ولو قال: أبطلت الأجل بطل الأجل؛ لأنّ الأجل حقه بمنزلة خيار الشرط، ثم من له الخيار إذا قال: أبطلته يبطل الخيار كذا هنا. وأمّا إذا قال: تركت الأجل. اختلفت الرّوايات في هذا؛ لأنّ ترك الأجل يحتمل الترك في ملكه يعني تركت في ملكي ويحتمل الترك بالإنظار[٥] أي أبطلت وأخرجت عن ملكي إلا أنّه تعني الترك في باب الأجل للإبطال بالعرف فإنّه يقال: ترك فلان حقه قبل فلان يريدون به أنّه أبرأه ولا يريدون به أنّه أبقاه في ملكه.

ولو صالح من دينه على عبد يجوز ولم يبعه مرابحة؛ لأنّ مبنى الصّلح على التجوز بدون الحق، فصار الصّلح كأنّه أبرأه عن بعض الدّين واشترى العبد الباقي. فإذا قال: اشتريت بالألف كان خيانة منه بخلاف الشراء.

ولو كان عليه قرض حنطة فصالح رجل المدعي على دراهم على أن تكون للمصالح لم يجز شراء الدّين؛ لأنّه تمليك الدّين من غير من عليه الدّين وأنّه باطل، فرق بين هذا وبينما إذا صالح رجل المدعي على[٦] الكر على عشرة دراهم لا غير حيث لا يجوز. والفرق: أنّ الصّلح كما يجوز باعتبار التمليك من الجانبين يجوز باعتبار التمليك من أحد الجانبين والإسقاط من الجانب الآخر فها هنا الفضولي ملّك المدّعي العشرة ليسقط المدعي حقه في الكرّ قبل المدعى عليه ومثل هذه المعاوضة تصح من الفضولي كالخلع. فأمّا المسألة الألى قصد التمليك فيكون تمليكاً من الجانبين فتعذر تصحيحه.

رجل له على رجل حنطة عشرة أقفزة فأخذه بذلك فقال المطلوب: ليس له[٧] حنطة فبع ذلك منّي، فقال الطالب: بعت ما كان لي قبلك من الحنطة بعشرين درهماً فقال المطلوب: اشتريت فهذا بيع فاسد كذا ذكر في «النّوازل»، والحيلة في جوازه: أن يشتري منه ثوباً بذلك الحنطة ويقبض الثوب ثم يبيع منه ذلك الثوب بعشرين درهماً فحينئذٍ يجوز؛ ولأنّه[٨] بيع العين بالدّين فيجوز.

رجل اغتصب من رجل إناء فضة فاستهلكه فقضي عليه بالقيمة ثم تفرقا قبل القبض لم يبطل الصلح؛ لأنّ هذا ليس يصرف؛ لأنّ الواجب بالاستهلاك هو القيمة؛ لأنّه هو المثل

---

(١) في «ج»: وأما قول.
(٢) في «ج»: إذا الدّين.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ج»: لا حاجة: ساقطة.
(٥) في «ج»: بالإبطال.
(٦) في «ج»: عن.
(٧) في «ج»: لك.
(٨) في «ج»: ولاية.

فكان القضاء لتقدير ذلك وإن صار المستهلك ملكاً للمستهلك قبيل الاستهلاك كيلا يصير جمعاً بين البدل والمبدل في ملك رجل واحد لكنّه ملك ضروري فلم تعتبر فيه المصارفة فلا يضره الافتراق ولو استهلك تبر فضة أو دراهم [فصالحه على دراهم][١] إلى أجل لم[٢] يبطل الصّلح؛ لأنّه[٣] تأجيل حقه.

ولو كان له على رجل ألف درهم فصالحه منها على خمسمائة درهم جاز وإن فارقه قبل أن يقبضه[٤] إياه؛ لأنّ هذا الصّلح إبراء عن النّصف وطلب الإيفاء النّصف؛ لأنّ الصّلح يجوز [به][٥] بدون الحق [والتجوز بدون الحق][٦] إبراء للبعض واستيفاء للبعض وذلك جائز. وإن صالحه من الألف على خمسين دينار أو باعه إياه بها جاز إن نقد قبل التفرق؛ لأنّ خمسين ديناراً تصلح بدلاً عن الألف فكان هذا صرفاً بدين واجب قبل عقد الصّرف فكان جائزاً إن نقده قبل القبض [وإن فارقه قبل أن ينقده بطل الصّلح؛ لأنّه حصل الافتراق عن مجلس الصرف قبل القبض][٧]، وإن فارقه بعدما نقد بعضها بريء عن حصة ما نقد ويلزم حصة ما بقي اعتباراً للبعض بالكل.

وإن صالحه منها على ذهب [أو فضة أو][٨] تبراً أو مصوغ لا يعلم وزنه جاز إن قبضه قبل الافتراق. فرق بين هذا وبينما إذا صالحه على فضة لا يعلم وزنها حيث لا يجوز. والفرق: أنّ في الوجه الأول: الجنس مختلف فينعدم[٩] ربا الفضل، وفي الوجه الثاني: الجنس متحد فيتوهم ربا الفضل إذا لم يعلم وزن الفضة ولو صالحه من دينه على بعضه عاجلاً أو آجلاً كان جائزاً؛ لأنّه تبرع بإسقاط البعض وإسقاط المطالبة في يده[١٠]، ولو صالحه بجنس آخر [آجلاً][١١] لا يجوز لأنّ مصارفة الدّراهم بالدّنانير آجلاً فلا يجوز.

رجل اشترى عبداً بمائة دينار وتقابضا وتفرقا ثم وجد بالعبد عيباً أقر به البائع أو أنكره ثم صالحه على دينار وتفرقا قبل القبض فالصلح جائز وإن كان ذلك أكثر من قيمة العبد أو أقل فهو سواء. أمّا إذا كان أقل؛ فلأن الصّلح إنّما وقع عن حصة العيب من الثمن؛ لأنّ حق المشتري كان في الثمن وإنّما انتقل [حقه][١٢] إلى المبيع بالبيع فإذا عجز البائع عن تسليم شيء من المبيع قبل القبض عجزاً لا يرجى زواله انفسخ البيع وانتقل حقه إلى الثمن، كما لو هلك جميع المبيع فإذا انتقل إلى حصة العيب من الثمن كان حق المشتري قبل البائع [على][١٣] حالة في حصة العيب من الثمن وهي عشرة دنانير، فإذا صالح على أقل أو فارقه قبل القبض جاز[١٤] كمن له على آخر عشرة دنانير فصالحه على أقل وفارقه قبل القبض لم يبطل؛ لأنّ هذا ليس

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: يعطيه.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: فيتعذّر.
(١٠) في «جـ» و«د»: في يده. وفي «أ»: في مدّة وأثبتنا ما في «جـ» و«د».
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.

يصرف، بل هذا إبراء عن البعض واستيفاء للبعض فيجوز وأما إذا كان أكثر إن[١] كانت الزيادة بحيث يتغابن الناس في مثلها فالجواب ما ذكرنا، وإن كانت بحيث لا يتغابن الناس في مثلها يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وفي قولهما رحمه الله تعالى: لا يجوز الصّلح ويستقبلان الخصومة في العيب. هما رحمهما الله تعالى يقولان: الصلح ها هنا وقع عن حصة العيب من الثمن وحصة العيب من الثمن عشرة دنانير مثلاً فإذا صالح على اثني عشر [كان كمن][٢] كان له على آخر عشرة دنانير فصالحه على اثني عشر ديناراً كان باطلاً كذا ها هنا. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: بأن تجويز هذا الصلح إن تعذر[٣] بطريق المعاوضة لمكان الرّبا أمكن أن يجعل البائع موفياً بجميع حصته من البيع[٤] وذلك عشرة وبقدر الزيادة يجعل البائع كأن حط عن الشّريك[٥] من[٦] ثمن الباقي ولو كان هكذا يجب على البائع ردّ دينارين من الثمن الباقي إن كان الثمن مقبوضاً ويسقط عن المشتري هذا القدر إن لم يكن مقبوضاً بخلاف ما لو كان عليه عشرة دنانير فصالحه على اثني عشر؛ لأنّ ثمة[٧] لا يمكن تجويزه أصلاً إلاّ بطريق المعاوضة ولا بطريق الحط، وكذلك إن ضرب للدّنانير أجلاً؛ لأنّ الدّنانير ليس ببدل الصّرف فيصح فيه التأجيل وإن كان صالح على دراهم وقبضها قبل أن يتفرقا جاز، وإن تفرقا قبل أن يقبض انتقض الصّلح واستقبل الخصومة في العيب؛ لأنّ الصّلح إنّما وقع عن حصة العيب من الثمن وذلك دنانير، كرجل له على آخر عشرة دنانير فصالحه على دراهم كان صرفاً بدين وجب قبل عقد الصّرف، فإن قبض بدل الصّرف جاز وإلا فلا، وكذلك لو كان ضرب للدّراهم أجلاً ثم فارقه قبل أن يقبضها أو اشترطا في الصّلح خياراً ثم افترقا قبل أن يبطل صاحب الخيار خياره؛ لأنّ الصّلح متى وقع بالدّراهم يكون صرفاً وتأجيل بدل الصّرف لا يجوز والصّرف يبطل بخيار الشّرط؛ لأنّ في ذلك فوات القبض.

ولو ادعى رجل على رجل مائة درهم فأنكره أو أقر به ثم صالحه منها على عشرة دراهم حالة أو إلى أجل أو شرط خياراً ثم افترقا فالصّلح جائز. أمّا إذا أقر فلان فهذا استيفاء للبعض وإبراء عن البعض في زعمهما، وأمّا إذا أنكر فهو كذلك في زعم المدعي وفي زعم المدعى عليه هذا اقتداء عن اليمين، وكل ذلك لا يكون صرفاً ولو صالحه على خمسة دنانير وقبضها قبل أن يتفرقا فهو جائز وإن افترقا قبل أن يقبضها انتقض الصّلح؛ لأنّ الصّلح وقع على خلاف جنس الحق فلا يمكن تجويزه إلاّ بطريق المعاوضة فيكون صرفاً وقبض بدل الصّرف شرط لجواز الصّرف وكذلك إن كانت إلى أجل أو فيها شرط خيار، وافترقا على ذلك فهو فاسد؛ لأنّ الأجل والخيار مما يفوتان القبض.

وإذا ماتت المرأة وتركت ميراثاً من رقيق وعروض وحلي وذهب وفضة وجوهر وتركت

---

(١) في «ج»: أو.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «ج»: متعذر.
(٤) في «ج»: العيب.
(٥) في «ج»: المشتري.
(٦) في «ج»: عن.
(٧) في «ج»: ثم.

أباها وزوجها وميراثها كله عند أبيها فصالحه زوجها من ذلك على مائة دينار ولا يدري أن ما يصيبه من الذّهب أقل من ذلك أو أكثر فالصّلح باطل ما لم يعلم أن حصته من الذّهب في التّركة أقل من بدل الصّلح. فرق بين هذا وبينما إذا كان لرجل على [رجل][١] آخر ألف درهم دين فصالح على ذلك مشاراً إليها لا يعرف ما وزنها جاز وإن احتمل أن يكون بدل الصّلح أكثر من الدّين، والفرق: أن[٢] بدل الصّلح في المسألتين جميعاً يحتمل[٣] أقل من حق المصالح؛ لأنّ الصّلح يجوز بدون الحق لكن متى كان[٤] كذلك ينتفي الرّبا من كل وجه في صلح الدّين على الدّراهم المشار إليها؛ لأنّه يكون استيفاء للبعض وإبراء عن البعض ولا ينتفي الرّبا في مسألة الصّلح في الميراث؛ لأنّ حقه في الذّهب إن كان مثل بدل الصّلح أو أكثر تبقى الزيادة من[٥] الذّهب والعروض بغير شيء فيكون ربا ولا يمكن تجويزه بطريق الإبراء؛ لأنّ الإبراء عن الأعيان باطل، وكذلك لو صالح على خمسمائة درهم وخمسين ديناراً لا يعلم ما نصيبه من الفضة أكثر منها أو أقل لما قلنا.

ولو صالحه على خمسمائة درهم وخمسين ديناراً وتقابضا قبل أن يتفرقا جاز ذلك؛ لأنّه أمكن تجويز هذا الصّلح وإن كان نصيبه من الذّهب والفضة في التركة مثل بدل الصّلح أو أكثر يصرف الجنس إلى خلاف الجنس فيجعل الذّهب من بدل الصّلح بإزاء الفضة من التّركة وبشيء من العروض، أو[٦] تجعل الفضة من بدل الصّلح بإزاء الذهب من التّركة[٧] وبشيء من العروض، أو يجعل الذّهب[٨] من بدل الصّلح بإزاء الفضة[٩] من التركة والفضة من بدل الصّلح بإزاء الذهب[١٠] من التّركة والعروض.

وإن تفرقا قبل أن يقبض شيئاً انتقض [الصّلح][١١] بحصته ما كان صرفاً وما يكون بإزاء اللآلىء والجواهر الذي لا يمكن تسليمه إلا بضرر. فأمّا فيما عدا ذلك من الثياب والعروض يكون جائزاً كما لو اشترى ثوباً وعشرة بعشرين وقيمة الثّوب عشرة وتفرقا من غير قبض بطل ما كان صرفاً وبقي شراء الثوب جائزاً.

وإن قبض الزوج الدّراهم والدّنانير ثم افترقا والميراث في منزل الأب انتقض من الصّلح حصة الذّهب والفضة إن كان الأب مقرّاً للزّوج بما عنده حتى يكون نصيب الزّوج أمانة في يده وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض الشّراء فبطل العقد بحصة الصّرف وبحصة ما لا يمكن تسليمه إلاّ بضرر، ويجوز في الباقي، وإن كان الأب منكراً جاز العقد في الكل؛ لأنّه كان غاصباً نصيب الزّوج وقبض الغصب ينوب عن قبض الشّراء وأن قبض الأب كله وقبض الزّوج بعض الدّراهم والدّنانير وبقي بعضها فإن كان انتقد الدّراهم[١٢] بقدر الذهب

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: يجعل.
(٤) في «جـ»: يجعل.
(٥) في «جـ»: في.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: الفضة.
(٩) في «جـ»: الذّهب.
(١٠) في «جـ»: بإزاء الذهب: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.

والفضة والحلي فالصّلح ماضٍ وإن كان أقل من ذلك بطل من الذّهب والفضة حصة ما لم ينقد وجاز حصة ما انتقد[١] وجاز ما سوى ذلك من غير الحلي؛ لأن ما سوى ذلك من غير الحلي[٢] فالعقد فيه بيع لا صرف.

ولو ادّعى رجل سيفاً محلّى[٣] بعينه عند رجل فصالحه منه على عشرة دنانير وقبض منها خمسة دنانير، ثم افترقا أو اشترى بالباقي منه ثوباً قبل أن يتفرقا وقبضه فإن كان نقد من الدّنانير بقدر الحلية وحصتها فالصّلح ماضٍ؛ لأن المنقود[٤] يصرف إلى الحلية فحصل الافتراق بعد قبض البدلين فيما كان صرفاً؛ لأنّ موضوع المسألة فيما إذا كان المدعى عليه منكراً للسّيف حتى كان غاصباً للسّيف فينوب قبضه عن قبض الشّراء وإن كان الذي نقد أقل من حصتها، لم يجز شراء الثّوب؛ لأنّه اشترى الثوب مثلاً ستة دراهم ودرهم[٥] منها بدل الصّرف والاستبدال ببدل الصّرف باطل لما فيه من فوات القبض وإذا فسد شراء الثوب بقدر درهم، هل يفسد الباقي عند الكل؟ بعضهم قالوا: يفسد[٦] في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: يفسد في[٧] شراء الثوب بقدر الدّرهم ولا يبطل في الباقي وبعضهم قالوا: يبطل في الكل [عند الكل][٨].

ولو اشترى إبريق فضة فيه ألف درهم بثمانية[٩] دنانير وتقابضا ثم وجد بالإبريق عيباً وهو قائم بعينه فله أن يردّه؛ لأنّه وجد بالمبيع عيباً فإن صالحه البائع على دينار وقبضه فهو جائز، وإن كان الدينار أكثر من قيمة العيب أو أقل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إذا كان الفضل فيه ما لا يتغابن الناس في مثله فالصّلح غير جائز، وإن كان صالحه على عشرة دراهم فهو جائز وإن كان أكثر من قيمة العيب في قولهم جميعاً إذا قبضه قبل الافتراق.

أمّا الأول: وهو ما إذا كان الدّينار مثل قيمة العيب[١٠]، فلأنّ هذا الصّلح يقع عن حصة المعيب من الثمن وأنّه دينار فإذا كان بدل الصّلح ديناراً كان الصّلح واقعاً على جنس حقه فلا يكون صرفاً فيجوز قبض أو لم يقبض.

وأمّا الثاني: وهو ما إذا كان الدّينار أكثر من قيمة العيب أو أقل. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إن الصّلح وقع عن حصة العيب من الثمن، وحصة العيب من الثّمن [مثلاً][١١] نصف[١٢] دينار، فإذا صالح على دينار كان باطلاً وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن تجويز هذا الصّلح إن تعذر[١٣] بطريق المعاوضة أمكن جعل[١٤] البائع موفياً

---

(١) في «ج»: نقد.
(٢) في «ج»: من غير الحلي: ساقطة.
(٣) في «ج»: بحليّ.
(٤) في «ج»: المنفرد.
(٥) في «ج»: ساقطة.
(٦) في «ج»: ساقطة.
(٧) في «ج»: من.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «ج»: بمائة.
(١٠) في «ج»: في قولهم جميعاً.... قيمة العيب: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «ج» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «ج»: يقدر.
(١٤) في «ج» و«د»: أن يجعل.

لجميع حصته من العيب وذلك نصف دينار وتعذر[١] الزيادة حطاً من المشتري من[٢] ثمن الباقي، ولو كان هكذا يجب على البائع رد دينار نصفه حصة العيب ونصفه حطّ من ثمن الباقي إن كان الثمن مقبوضاً ويسقط عن المشتري هذا [القدر][٣] إن لم يكن مقبوضاً، وأمّا الثالث: وهو ما إذا صالحه على عشرة دراهم فلأنّ الصّلح وقع عن حصة من الثمن وذلك دينار على الدّراهم فكان معاوضة الدّراهم بالدّنانير فيشترط التقابض قبل الافتراق، وإن ادعى على رجل عشرة دراهم وعشرة دنانير فأنكر ذلك المدعى عليه[٤] أو أقر ثم صالحه على خمسة دراهم من ذلك كله نقداً أو نسيئة فهذا جائز؛ لأنّ الصّلح وقع على جنس حقه؛ لأنّ الأصل في مال الرّبا أن يصرف الجنس إلى جنس إذا لم يكن في ذلك فساد العقد فيصير مستوفياً من العشرة خمسة ومبرئاً عن الخمسة الأخرى وعن العشرة الدّنانير فيجوز سواء كانت هذه الخمسة نقداً أو نسيئة.

وإن اشترى قلب ذهب فيه عشرة مثاقيل بمائة درهم وتقابضا فاستهلك القلب أو لم يستهلك، ثم وجد به عيباً فصالحه على عشرة دراهم نسيئة فهو جائز؛ لأنّ الصّلح وقع على حصة من الثمن وأنّها دراهم فيكون هذا صلحاً واقعاً على جنس الحق فيجوز سواء كان بدل الصلح نقداً أو نسيئة. ولو صالحه على دينار لم يجز إلا أن يقبضه قبل التفرق؛ لأنّ الصّلح وقع على خلاف الجنس فيكون معاوضة فيكون صرفاً.

ولو[٥] اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم وجد بالقلب هشيماً ينقصه فصالحه من ذلك على قيراطي ذهب [من الدينار على أن زاد مشتري القلب ربع حنطة بعينها وتقابضا فهو جائز؛ لأنّ بائع القلب بدل قيراطي ذهب][٦] بإزاء ربع الحنطة وبإزاء حصة العيب من الثمن فينقسم عليهما على السواء فما يصيب الحنطة كان بيعاً وما يصيب حصة العيب لم يكن صرفاً؛ لأنّ الصّلح وقع على جنس الحق فيجوز، وإن كانت الحنطة بعينها وتقابضا قبل قبض قيراطي الذهب والحنطة فهو جائز؛ لأنّ ما يصيب الحنطة بيع فلا يشترط قبض بدله وما يصيبه حصة العيب ليس بصرف فلا يشترط قبضه في المجلس وإن تقابضا ثم وجد في الحنطة عيباً ردّها ورجع بحصتها من القيراطين إذا قسّما على قيمة الحنطة وقيمة العيب؛ لأنّ ما أصاب الحنطة من القيراطين كان بيعاً فإذا وجد بالمبيع عيباً رده[٧] ويرجع بثمنه.

ومن غصب إناء فضة وعيّبه ثم اشتراه بفضّة مثل وزنها أو بذهب بتأخير لم يجز، وإن صالحه على فضة مثل وزنها أو على ذهب بتأخير لم يجز، وإن صالحه على فضة مثل وزنها أو على ذهب بتأخير[٨] يجوز؛ لأنّ المعيب مستهلك حكماً، ولو[٩] كان مستهلكاً حقيقة كان الجواب كذلك، وإنّما كان وهو أن في باب الصّلح إن تعذر العمل [بلفظة][١٠] الصّلح باعتبار

---

(١) في «جـ»: وتقدر.
(٢) في «جـ» و«د»: عن.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «د»: وإن.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ردها.
(٨) في «جـ»: لم يجز.... بتأخير: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ولو غير موجودة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.

المبادلة أمكن العمل بمجازها بجعل الصّلح كناية عن التضمين لأنّ بينهما موافقة في المعنى الخاص وهو أخذ بعض الحق وترك البعض فصار قوله: صالحتك بمنزلة قوله: ضمنتك قيمته من جنسه بمثل وزنه أو من خلاف جنسه، وقبض القيمة ليس بشرط لصحة التضمين. أمّا لفظة البيع: لا يمكن أن تجعل مجازاً عن التّضمين؛ لأنّه ليس في البيع هذا المعنى؛ لأنّ قبل البيع[١] لم يكن لكل واحد منهما على صاحبه حق وإنّما وجد بالبيع، وما وجب [بالبيع][٢] يستوفى بكماله، وإن أحضره وتقابضا جاز الصّلح والشراء؛ لأنّه حينئذٍ أمكن العمل بحقيقة [لفظة][٣] الصّلح والشراء هذا إذا كان الإناء مستهلكاً حقيقة أو حكماً بأن كان معيباً وقد حلف الغاصب على ذلك، فإن كان الإناء قائماً بعينه في يد الغاصب لا يمنعه من الأخذ فاصطلحا على ذهب بتأخير أو على فضة مثل وزنها بتأخير أو بغير تأخير، لكن افترقا من غير قبض بدل الصّلح لم يجز الصّلح؛ لأنّا إنّما جوزنا الصّلح باعتبار أنّا جعلناه كناية عن التضمين إذا كان له حق التضمين في هذه الحالة وهو حال قيام العين.

الصّلح عن الشفعة لا يجوز وتبطل الشفعة إذا قبله؛ لأنّه إعراض عن طلب الشفعة وفي الكفالة بالنّفس إذا لم يجز الصلح ففي البطلان روايتان.

وأمّا فيما يجوز الصّلح في الحياد على الزيوف وما لا يجوز:

رجل له على رجل ألف جياد، فقال: أعطني بها أو اقضِ بها أو أعطِ غريمي هذا بها ألفاً نبهرجة ففعل فهو بريء من الجياد.

أمّا الأول والثاني: إن أعطى الدّراهم البنهرجة في المجلس؛ فلأنّه يعتبر هذا حطاً وإن لم يصرح صاحب الجياد بالحط لوجود الصّلح الذي ينبىء عن[٤] الحط؛ لأنّه[٥] إن[٦] لم يذكر الصّلح نصّاً فقد ذكره معنى وهو الحط.

وأمّا الثالث: فكذلك إن قضى غريمه في المجلس أو لم يقض؛ لأنّه حط صفة الجودة وأمره أن يقضي بالباقي ما عليه من الدّراهم البنهرجة كما لو قال: أبرأتك من[٧] الجودة حتى تقضي بالباقي بها غريماً إلى هذا؛ فرق بين هذه المسائل الثلاث وبينما إذا قال: أعطني بها ألف درهم بنهرجة على أن تكون بدل[٨] الجياد [لك][٩] إذا تفرقا[١٠] قبل قبض البنهرجة بطل؛ لأنّه ذكر معنى البيع وإن[١١] لم ينص على البيع[١٢] والمذكور بالمعنى والمذكور نصاً سواء فتعذر اعتباره حطاً.

رجل اشترى من رجل[١٣] ألف درهم بنهرجة بألف جياد على أن يحيل عليه غريماً له

(١) في «جـ»: المبيع.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: من.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: إذا.
(٧) في «جـ» و«د»: عن.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: تفرقنا.
(١١) في «جـ»: إذا.
(١٢) في «جـ» و«د»: المبيع.
(١٣) في «جـ» و«د»: من رجل: ساقطة.

ويضمنها له كان باطلاً؛ لأنّ هذا صرف شرط فيه الحوالة بدين لم يجب بالصّرف وإشراط الحوالة بدين لم يجب بالبيع يوجب فساد البيع[١] مع سعة حالة البيع؛ فلأنْ يوجب فساد الصّرف مع ضيق حاله أولى.

ولو كان عليه ألف درهم مكسرة حالّة أو إلى أجل فصالحه المدعي على خمسمائة درهم [صحاح][٢] لم يجز[٣]؛ لأنّ هذه اعتياض عن الجودة؛ لأنّ صاحب الدّين استفاد الجودة بالخمسمائة والاعتياض عن الجودة باطل، ولو كان له على رجل ألف درهم جياد فصالحه على ألف درهم بنهرجة يجوز، ولا يكون هذا صلحاً، بل يكون هذا حطاً عن صفة الجودة، ولهذا لو كان [له][٤] على رجل[٥] ألف درهم جياد [حالة][٦] فصالحه على ألف درهم بنهرجة مؤجلة جاز، ولو كان مصارفة لا يجوز، مؤجلاً، ولو صالحه على مائة يدفعها السارق إلى المسروق منه على أن يقر له السّرقة فإن كان العرض قائماً بعينه جاز وإن كان مستهلكاً لم يجز؛ لأنّ الإقرار المقرون بالعرض[٧] جعل عبارة عن تمليك مبتدإ.

ففي الوجه الأول: صار المدعى عليه للسّرقة مملكاً العرض بالمائة التي أخذها من المدعي فيجوز.

وفي الوجه الثاني: صار مملكاً قيمة العرض بما أخذ من المدعي وهو[٨] باطل، ولو كانت السّرقة دراهم بعينها أو مستهلكة لم يجز إذا كان لا يعلم مقدار الدّراهم المسروقة؛ لأنّه حينئذٍ تمليك دراهم لا يعلم وزنها بالمائة فيكون باطلاً أما إذا علم أنّ الدّراهم المسروقة مائة جاز إذا قبضه المائة في المجلس؛ لأنّه تمليك مائة بمائة مثلها ولو كان ذهباً بعينه أو مستهلكاً جاز. أمّا إذا كانت بعينه فلأنّه تمليك ذهب مشار إليه لا يعلم وزنه بالمائة فيجوز ويكون صرفاً، وأما إذا كان مستهلكاً إذ علم مقدار السّرقة وزناً يجوز لما قلنا، وإن لم [يعلم][٩] لا يجوز؛ لأنّه تمليك ذهب غير مشار إليه غير معلوم الوزن بدراهم فيكون باطلاً لجهالة مقدار الذّهب؛ لأنّه محتاج إلى تسليم الذهب.

ولو صالح مكاتبه بعدما وجدت[١٠] الكتابة وهي ألف درهم على ألف درهم ومائة درهم إلى أجل ولم يحل فصالحه على تسعمائة على أن يعجلّ الباقي أو صالح على مائة دينار وأبطلا الدّراهم أو على وصيفين إلى أجل جاز ذلك كله. أمّا الزيادة في البدل بشرط [التأجيل وحط البعض بشرط][١١] التعجيل للباقي فلأنّ هذا اعتياض عن الأجل وحرمة الاعتياض عن الأجل أمر خفي حتى اختلف الصّدر الأول في جواز ذلك وفساده لو يجري

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: لم يجز: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: المقرون بالعرض... وفي «أ»: مطموسة، ولذا أثبتنا الأول.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: حلت.
(١١) في «أ»: ساقطة.

بين الحرين، والرّبا الخفي بين المولى ومكاتبه؛ لأنّ المكاتب حر يداً عبد رقبة فألحقناه بالحرّ في حق الرّبا الجلي وألحقناه بالعبد في حق الرّبا الخفي. وأمّا إذا أبطلا الدّراهم وصالحا على مائة دينار أو على وصيفين إلى أجل؛ فلأنّهما فسخا العقد الأول وأنشآ عقداً آخر على بدل آخر والكتابة تحتمل الفسخ والإنشاء ولو لم يبطلا المكاتبة وصالحه من الكتابة وهي دراهم على كيليّ أو دنانير إلى أجل لم يجز؛ لأنّه متى صالحه من المكاتبة وهي دراهم على دنانير إلى أجل كانت الدّنانير بدلاً عن الدّراهم فتكون مصارفة إلى أجل وهي باطلة. أمّا في المسألة الأولى: لما صالحه على ألف درهم[١] ومائة ولم يصالح عن المكاتبة كان فسخاً[٢] للكتابة الأولى وإنشاء للكتابة الثانية.

ولو كاتبه على وصيف إلى أجل، ثم صالحه على ألف درهم إلى سنة جاز؛ لأنّ هذا تأجيل الواجب فإن الواجب له بتسميته الوصيف[٣] أحد شيئين: إمّا الوصيف، وإمّا القيمة، حتى لو أتى بالقيمة أجبر على القبول والقيمة دراهم أو دنانير فيكون تأجيلاً لعين الواجب فلا يكون مبادلة فيكون جائزاً.

وأمّا فيما يجوز صلح المعلوم على جنسه وعلى خلاف جنسه وهو معلوم أو هو مجهول وفيما لا يجوز:

إذا كان لرجل على رجل ألف درهم فقضاه دراهم مجهولة الوزن لا يجوز، ولو أعطاه على وجه الصّلح يجوز وإن كان مجهول الوزن جوز[٤] على وجه الصّلح ولم يجوز على وجه القضاء، والفرق أن في الصّلح لم تشتبه جهة الجواز؛ لأنّه ثبت كون المأخوذ بالصلح أقل من الدّين من حيث الحكم بدلالة لفظة الصلح؛ لأنّ الصّلح للتجوز بدون الحق، فصار كما لو ثبت كون المأخوذ أقلّ من الدّين من حيث[٥] الحقيقة. أمّا في القضاء: لم يثبت كون المأخوذ مثل الدين أو أقل من الدّين. أمّا المثل؛ فلأنّه لو ثبت إنّما يثبت بدلالة لفظة [القضاء][٦]؛ لأنّ القضاء إنّما يكون بمثل الدّين ولم[٧] يثبت؛ لأنّ القضاء كما يكون بمثل الدّين يكون بالزيادة لما روي أن النّبي ﷺ: «اسْتَقْرَضَ ثُمَّ قَضَى وَأَرْجَحَ فِي الْوَزْنِ». وأمّا الأقل[٨]؛ فلأنّه لو ثبت إنّما يثبت بدلالة لفظة القضاء ولا يثبت؛ لأنّ القضاء عبارة عن استيفاء الحق بتمامه فيكون الأقل لا يثبت بدلالة لفظة القضاء[٩].

الصّلح على أربعة أوجه: معلوم على معلوم، أو مجهول على معلوم فهما جائزان، أو مجهول على مجهول، أو معلوم على مجهول لم يجز، إلا أن يدعي كل واحد منهما قبل صاحبه دعوى ويتصالحان على البراءة فإنّه يجوز؛ لأنّ المصالح عنه مقبوض فهذه الجهالة

---

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: فسخاً. وفي «أ»: صلحاً، وأثبتنا الأول.
(٣) في «جـ»: بتسمية الوصيف: ساقطة.
(٤) في «جـ»: يجوز.
(٥) في «جـ»: الحكم.... من حيث: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ولا.
(٨) في «جـ»: القرض.
(٩) في «جـ»: لا يثبت... القضاء: ساقطة.

لا تمنع التسليم والجهالة إذا لم تمنع التسليم لا توجب فساد البيع فكذا لا توجب فساد الصّلح. فأمّا إذا كان المصالح عنه غير مقبوض فاحتيج إلى التّسليم [فالجهالة تمنع التسليم[١] والجهالة التي تمنع موجب[٢] التسليم توجب فساد الصلح.

وأمّا فيما يجوز صلح الوارث على[٣] الميراث والوصية وفيما لا يجوز:

إذا ماتت المرأة وتركت زوجاً وأمّاً وأخاً لأم وأخاً لأب وأم فللّزوج النّصف وللأم السدس وللأخ الأم السّدس وللأخ لأب وأمّ السّدس الباقي فإذا صالحوا مع الزّوج وأخرجوه عن التركة وقسم الباقي على ثلاثة أسهم[٤] الذي كان لهم في الأصل. قال الصّدر الشهيد رحمه الله تعالى. كذا حكى فتوى القاضي الإمام عماد الدين[٥]؛ لأنّ نصيب الزّوج بالصّلح صار لهم فيقسم على قدر حقهم فعلى هذا تقاس المسائل.

رجل ادعى على آخر حقاً في دار في يدي الورثة فصالح أحدهم من نصيبه على أن يكون له خاصة جاز، وهذا دليل على أن البيع في المجهول بلفظة الصّلح جائز.

رجل أوصى لما في بطن امرأة إنسان حيٍّ جازت الوصية فصالح أب الحبل عن الحبل[٦] بما أوصى له مع رجل لم يجز؛ لأنّه لا ولاية للأب على الجنين؛ لأنّه أصل من وجه تبع للأم من وجه كسائر أجزائها فعلمنا بهما، ففي حق الوصية له اعتبر أصلاً وفي حق إثبات الولاية عليه اعتبر تبعاً عملاً بهما.

وصلح مولى الحبل في رواية: يجوز، وفي رواية: لا يجوز.

وجه رواية عدم الجواز: أن الوصية أولاً تقع للعبد ثم تنتقل إلى المولى حتى يعتبر قبوله وردّه؛ لا قبول[٧] المولى وردّه فيكون المولى مصالحاً على الحبل والولاية لا تثبت على الحبل.

وأمّا فيما يقع استيفاء لحقه وفيما[٨] لا يقع:

رجل كان له على رجل دين فجاء المطلوب بحنطة وألقاها في بيت الطالب كلها حتى تنظر كم هي فكالها ولم يجر بينهما مقاولة لا قبله ولا بعده على ثمن مقدر فهذا لا يكون بيعاً بينهما ولا يقع استيفاء لحقه؛ لأنّه لم يوجد الاستيفاء نصاً ولا دلالة.

رجل اشترى من رجل إبريسماً ووزنه وقبضه ثم جاء بعد مدة، وقال: وجدته ناقصاً إن كان النقصان من جهة الهواء أو نقصاناً يدخل بين الوزنين أو كان نقصاناً من الأصل.

ففي الوجه الأول[٩]: صح الاستيفاء ولا يرجع بشيء؛ لأنّ ذلك ممّا يكون[١٠] وقد

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: عن.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) سبقت ترجمته.
(٦) في «جـ» و«د»: عن الحبل: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: لا قبول. وفي «أ» لأن قبول. والمثبت الأول.
(٨) في «جـ»: وما.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: صح.

قبض حقه بتمامه. وفي الوجه الثاني[١]: [المسألة على وجهين][٢] إما أن سبق إقراره باستيفاء حقه بتمامه كذا كذا أمنا أو لم يسبق.

ففي الوجه الأول: ليس له أن يرجع أيضاً؛ لأنّه أقرّ باستيفاء حقه بتمامه.

وفي الوجه الثاني: له أن يمتنع من أداء الثمن بحصة النّقصان وإن نقده الثمن يرجع عليه بذلك القدر؛ لأنّه لم يسلم له المبيع كما اشترى.

وأمّا فيما له ردُّ ما استوفى من خلاف جنس حقه واستيفاء حقه وفيما ليس له ذلك:

رجل قضى رجلاً دراهم زيوفاً، وقال له: أنفقها، فإن جاز عليك، وإلاّ فرد علي فقبل على ذلك[٣] ولم ينفق، فالقياس: أنّه ليس له أن يردّه؛ لأنّه استوفى حقه، وفي الاستحسان: له ردّه؛ لأنّه ما استوفى حقه، بخلاف ما إذا باع جارية فوجد المشتري بها عيباً بعد القبض[٤] فأراد ردَّها قال البائع: أعرضها على البيع[٥] فإذا نفقت[٦] عنك وإلا فردّها علي[٧] فعرضها فلم تبع[٨] فليس له أن يردّها فإن العرض على البيع أمارة الرضى بالعيب[٩]؛ لأنّ ذلك لا يكون إلا بالإمساك.

ولو اشترى ثوباً ولم يره فإذا رآه وهو صغير فأراد ردّه فقال البائع: اعرض على الخياط فإن قطعك وإلاّ فرده عليّ فعرضه [على الخياط][١٠] فقال [الخياط][١١]: هو صغير لا يؤتى منه قميص فله أن يرده، وليس رؤية الخياط كالعرض على البيع وكذلك الخف والقلنسوة.

ولو أن رجلاً اقتضى من رجل دراهم فأنفقها ثم ردّ عليه بعيب الزيافة فإن كان حين أنفقها[١٢] علم بالزيافة ومع ذلك أنفق، ليس له أن يرده؛ لأنّه رضي بذلك وإن كان لا يعلم له ذلك[١٣] لأنّه ما استوفى حقه بتمامه؛ لأنّه فات وصف الجودة.

وأمّا فيما يسترد ما قضى من دينه من خلاف جنس ما عليه وفيما ليس له ذلك:

رجل استقرض من رجل دراهم بخارية[١٤] ببخارى ثم إن من له الدّراهم لقيه في بلد ليس بها دراهم بخارية وطالبه بها فإنّه يؤجله قدر ما يذهب وتجيء ويعطيه مثلها ويستوثق منه على ذلك كفيلاً[١٥] ولو أعطاه غيرها وهو لا يعلم به فإنّه يستردّه ويعطيه مثلها ليصل إلى كل واحد منهما[١٦] مثل حقه.

---

(١) في «جـ» و«د»: الثالث.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: على ذلك: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: البائع. وأثبتنا ما في «جـ» و«د».
(٦) في «د»: تعقب.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: تروح.
(٩) في «د»: البيع.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: حين أنفقها: ساقطة.
(١٣) في «د»: له ذلك: ساقطة.
(١٤) في «جـ» و«د»: بخارية. وفي «أ»: تجارية، وأثبتنا الأول.
(١٥) في «جـ»: كفيلاً.
(١٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.

رجل أقرض رجلاً كر حنطة عفن وقبضه المستقرض واستهلكه ثم قضاه كرّاً جيداً فهذا على وجهين: إمّا أن قضاه ذلك بدعوى الطالب أنه[١] كر حنطة جيدة وصدقه في ذلك المطلوب ثم تصادقا أنه عفن، أو قضاه ذلك من غير شرط.

ففي الوجه الأول: له أن يسترد الجيد ويعطيه كرّاً مثل كرّه؛ لأنّه أقرّ أن حقه في العفن، وقد أخذ زيادة على حقه فله أن يرجع.

وفي الوجه الثاني: ليس له أن يرجع؛ لأنّه تبرع بأداء الزّيادة فليس له أن يرجع بذلك.

وأمّا فيما يقع إبراء عن الدّين فيما بينه وبين الله تعالى وفيما يقع إبراء مطلقاً وفيما لا يقع:

رجل له على رجل ألف درهم [دين][٢] فأنكر المطلوب ذلك فصالحه الطالب على مائة درهم، فقال له: صالحتك على مائة درهم من الألف التي لي عليك أو أبرأتك عن البقية أو لم يقل فذلك جائز ويبرأ المطلوب في الظاهر ولم[٣] يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنّه مضطر في هذا الصّلح معنى والرّضى شرط جواز الصّلح.

ولو اشترى رجل[٤] عبداً وأبرأه من العيوب أو صالحه على شيء قبل أن يقبضه ثم حدث عند البائع عيب آخر لم يكن له أن يردّه بذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: له أن يردّه إذا حدث بعد البراءة أو الصّلح. محمد رحمه الله تعالى يقول: إن البراءة عن العيب الحادث بعد الصّلح قبل القبض حصلت قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب؛ لأنّ حق الرّد للمشتري إنّما يثبت بسبب العيب، والعيب لم يكن فعلى هذا الطريقة لو أبرأه عن [العيب][٥] القائم[٦] والحادث بعد الصّلح قبل القبض لا يصح عن محمد رحمه الله تعالى، وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: إن البائع بهذا الصّلح طلب من المشتري تغيير[٧] صفة العقد في أن لا يبقى موجباً صفة السّلامة وهما يملكان التغيير[٨]؛ لأنّ العقد إنّما العقد موجباً صفة السّلامة[٩] حقاً لهما فيملكان تغييرها[١٠] والله أعلم.

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ولا.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: تغيير، وفي «أ»: تعيين، ولعله تصحيف. ولذا أثبتنا الأول.
(٨) في «جـ»: التغيير. وفي «أ»: التعيين، وأثبتنا ما في «جـ» و«د».
(٩) في «جـ»: وهما يملكان. . . . السّلامة: ساقطة.
(١٠) في «أ»: تعيينهما، وفي «جـ»: تغييرهما، وفي «د»: تغييرها، وأثبتنا الأخير.

الفصل الثاني

فيما يجبر على قبول[1] الحق وفيما لا يجبر إلى آخره

رجل له على رجل آخر ألف درهم فخرجا إلى الطريق فأخذهما اللّصوص فأعطى المطلوب ما عليه للطالب فأراد الطالب أن لا يأخذه فإن كان اللّصوص[2] استولوا عليهما فله أن يمتنع عن القبول؛ لأنّ المال صار في أيديهم وصار كمن كفل بنفس رجل ثم سلمه إليه في المفازة لا يكون هذا تسليماً؛ لأنّه سلمه في موضع لا يقدر على استيفاء حقه منه فكذلك ها هنا.

وأمّا فيما يجوز الصّلح وفيما لا يجوز:

رجل اشترى من [رجل][3] آخر ضيعة، ثم إن البائع باعه من رجل آخر[4] ثم إنّ المشتري الثاني أخذ الضّيعة فأراد الأول أن يخاصمه فقال الثاني: صالحني على مال معلوم واترك الضّيعة في يدي ففعل فهذا صلح جائز وتصير الضّيعة ملكاً للثّاني من جهة الأول وليس له أن يسترد ما أعطاه على هذا الشرط وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: ظاهر؛ لأنّهما يريان بيع العقار قبل القبض فأمّا عند محمد رحمه الله تعالى: فهو باطل؛ لأنّه لم ير[5] ذلك.

رجل أوصى إلى ابنه وأجنبي آخر وأوصى بأن يحج عنه فأعطاه ثلاث مائة[6] إلى رجل ليحج عنه فذهب ذلك الرّجل بعض الطريق ثم بدا له فرجع من غير عذر[7] فصالح ابنه والوصي بما أعطى على بعضه فهذا الصّلح غير جائز عند محمد رحمه الله تعالى؛ لأنّ هذا صلح عمّا هو حق الوارث وليس للورثة ذلك[8]، فلهما أن يأخذا منه ما حط. وعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن لم يكن وارث غير المصالح فإن الصّلح جائز بعد أن يكون بقي من المال ما يحجّ عنه وإن كان معه وارث آخر لم يجز في حصة ذلك الوارث وجاز في حصته؛ لأنّ هذا في الحقيقة ملك الوارث لوجود دليله وهو سبب الزّوال منه وهو الموت؛ لأنّه لا يبقى أهلاً للملك[9] فثبت الملك للورثة إلاّ أنّ الشّرع أبقاه على ملكه لحاجته فقبل أن يصرف إلى حاجته فهو ملك الوارث لوجود الدّليل فإذا رجع ولم يحصل غرض الميت كان هذا مال الورثة في يده ولهذا إذا أفرزوا الثلث لتنفيذ وصاياه فهلك في يد

---

(١) في «جـ»: قول.
(٢) في «جـ» و«د»: فأعطى.... اللّصوص: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: من رجل آخر: ساقطة.
(٥) في «جـ»: يرد.
(٦) في «جـ» و«د»: ثلث ماله. وفي «أ»: ثلاث مائة، وأثبتنا الأول.
(٧) في «جـ» و«د»: علة.
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: للموت.

الوصي يهلك من جميع المال فإذا صالح فقد صالح عن حقه فيجوز.

ولو صالح على أن يبيت على سطح بيت ادعاه سنة جاز؛ لأنّه صلح وقع على[1] مجهولٍ على منفعة معلومة فجازت واستئجار السّطح للبيتوتة في روايتان. في رواية: يجوز. وفي رواية: لا يجوز. ولو استأجر العلو للبناء عليه لا يجوز. والفرق وهو أن استئجار السّطح للبيتوتة استئجار العلو في الحاصل للسّكنى في اللّيالي وذا السّكنى في الأيام جائز فكذا في اللّيالي[2]. وأمّا استئجار العلو للبناء استئجار للمجهول؛ لأنّه قدر[3] ما يبنى عليه مجهول. وهذه الجهالة توقعها في المنازعة بخلاف الأرض؛ لأنّ جهالة قدر البناء إذا كانت المدة معلومة في الأرض لا توقعهما في المنازعة؛ لأنّ نقل البناء على الأرض مما لا يضر بالأرض.

ولو صالحه على مسيل ماء لم يجز؛ لأنّه صالحه على مجهول يحتاج فيه إلى التسليم؛ لأنّه جعل بدل الصّلح مجرد المنفعة وهو حق[4] المسيل وإنّما هي[5] مجهولة فإنّه لم يذكر فيها وقتاً ولهذا لا يصلح أن يكون عوضاً في البياعات والإجارات هذا إذا لم يوقت لذلك وقتاً[6]. وأمّا إذا وقت، اختلف المتأخّرون فيه، والصّحيح أنّه لا يجوز؛ لأنّه إن زالت جهالة المدة بقيت جهالة المقدار.

ولو تدلّى غصن شجرة في دار جاره فصالحه على دراهم ليقر غصنه في هواء داره لم يجز؛ لأنّ الغصن ينمو فلا يدري أنّه كم يجب على صاحب الدّار تسليم الهواء إليه فكان الصّلح واقعاً على منفعة مجهولة.

ولو صالح من دعواه على[7] شيء على سكنى بيت شهراً جاز؛ لأنّه صالحه على منفعة معلومة، ولو ادعى عليه دعوى فصالحه منه على صوف غنمه يجزيه من ساعته جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، ولم يجز في قول محمد رحمه الله تعالى. محمد يقول: هذا صلح وقع على مجهول يحتاج فيه إلى التّسليم؛ لأنّ موضع الجزّ مجهول من حيث العرف والعادة فإنّه قد يجزّ جزّاً ناعماً وقد يجز جزاً غير ناعم[8]، ولهذا لم يجز بيع الصّوف على ظهر الغنم بخلاف ما لو وقع الصّلح على قوائم الخلاف؛ لأنّ موضع القطع معلوم من حيث العرف والعادة ولهذا جاز بيع قوائم الخلاف.

أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: هذا صلح ترجّح فيه ما يوجب الجواز على ما يوجب الفساد؛ لأنّ هذا الصّلح جائز في زعم المدعي؛ لأنّه يستوفي بعض حقه ويترك بعض حقه، وفي[9] زعم المدعى عليه جائز من وجه من حيث إنّ المصالح عليه مرئي

---

(١) في «جـ»: عن.
(٢) في «جـ»: الثاني.
(٣) في «جـ»: مقدار.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: وأنّها.
(٦) في «جـ»: ولهذا لا يصلح.... لذلك وقتاً: ساقطة.
(٧) في «جـ»: في.
(٨) في «د»: وقد يجز جزاً غير ناعم: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.

مشار إليه، ولهذا يجوز هبة الصّوف إذا سلط على الجز، فاسد من وجه من حيث إن موضع القطع مجهول فيحكم بالجواز؛ لأنّ جانب الحل إذا ترجّح لم يكن للحرمة عبرة فكذا جانب الجواز إذا ترجّح لم يكن[١] للفساد عبرة.

ولا يجوز الصّلح في قسمة الدّيون قبل أن تقبض؛ لأنّ القسمة إفراز من وجه ومبادلة من وجه، وكلاهما لا يتحققان في الدّين.

إذا قال الغاصب: المغصوب عندي[٢]، وقال صاحبه: هلك فصالحه على طعام إلى أجل جاز، ولو قال الغاصب: هلك، وقال صاحبه: لم يهلك، لم يجز الصّلح؛ لأنّ القول: قول الغاصب في البقاء والهلاك؛ لأنّه صاحب اليد، وصاحب اليد أعلم بحال ما في يده، ففي الوجه الأول: صار بائعاً العين بالدّين، وفي الوجه الثاني: صار بائعاً الدّين بالدين[٣].

ولو أكرهه رجل من غير السّلطان على صلح وشهَر عليه سلاحه ليلاً أو نهاراً [فصالح][٤] لم يجز الصلح في قولهم؛ لأنّ الإكراه يعدم الرّضى، والصّلح لا يصح من غير رضى، ولو كان باللّيل من غير سلاح لم يجز، ولو كان نهاراً جاز في قولهم والسّفر مثل اللّيل أو حيث لا يقدر على أحد يغيثه[٥]؛ لأنّ الحسبة ونحوه يلبث [فيه][٦] فيمكنه دفع شره عن نفسه بالنّهار في المصر بالاستعانة بالناس فإذا لم يستعن[٧] وصالح كان راضياً. فأمّا في المفازة أو في المصر ليلاً لا يمكنه الاستعانة[٨] فيتحقق الإكراه فلم يكن راضياً وتمامه يأتي في كتاب الإكراه إن شاء الله تعالى.

ولو ادعى المستودع هلاك الوديعة وكذّبه صاحبها ثم صالح على دراهم لم يجز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: هو جائز. وكذلك العارية [والإجارة][٩] والمضاربة والصّناعة[١٠] وكل شيء هو فيه أمين. واختلف المتأخرون على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى منهم من قال: كقول أبي يوسف رحمه الله تعالى، ومنهم من قال: كقول محمد رحمه الله تعالى. وهو الصّحيح هو يقول: هذا صلح وقع بعد ثبوت البراءة في قول[١١] المدعي؛ لأنّ قول الأمين يتعدى إلى غيره وهو المودع فتتعدّى البراءة إليه. هما رحمهما الله تعالى يقولان: هذا صلح وقع قبل ثبوت البراءة في حق المدعي؛ لأنّ المال واجب في زعم المدعي بنفس الدّعوى لو[١٢] ثبتت البراءة إنّما ثبتت بقول المدّعي وقول الأمين يقبل فيما يدعي الخروج عن الأمانة لكن مع اليمين فما[١٣] لم يحلف

---

(١) في «جـ»: للحرمة.... لم يكن: ساقطة.
(٢) في «د»: عبدي.
(٣) في «جـ» و«د»: بالدين. وفي «أ»: بالعين، وأثبتنا الأول.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: يعينه.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: يستغث.
(٨) في «جـ»: الاستغاثة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: البضاعة.
(١١) في «جـ»: حق.
(١٢) في «جـ»: لم.
(١٣) في «جـ»: فإن.

لا تثبت البراءة في حق المدعي.

ولو ادعى رجل على رجل أنّه وهبه العبد الذي في يد الواهب وقبضه وجحد صاحبه ثم صالحه على شيء جاز؛ لأنّ الملك ثابت في زعم المدعي فكان هذا صلحاً عن ملك ثابت في زعم المدعي فيجوز ولو قال: لم أقبض الهبة وصالحه على شيء لم يجز؛ لأنّ الملك في زعم المدعي غير ثابت، والصّلح وقع عن[١] ملك غير ثابت فلم يجز[٢] فإن زاده الموهوب له درهماً وأخذ نصف العبد جاز؛ لأنّه اشترى نصف العبد منه بهذا الدّرهم فيجوز.

ولو ادعى رجل[٣] على رجل مجهول أنّه عبده فأنكر ثم صالحه على مائة جاز، وكان ذلك بمنزلة العتق؛ لأنّ في زعم المدعي أنّه باع نفسه منه [بما][٤] يأخذ بهذا الصّلح فيكون معتقاً له بما يأخذ منه[٥] وأنّه جائز وفي زعم المدعى عليه أنه أعطى مالاً فداء عن الخصومة وأنّه جائز لكن لا ولاء[٦] له[٧]؛ لأنّ العتق غير ثابت في زعم المدعى عليه فإن أقام المدعي بعد ذلك بيّنة على أنّه عبده لم يقبل؛ لأنّها لو قبلت تبين أنّه باع نفسه منه[٨] بما أخذ فتبيّن أنّه كان مبطلاً في الدّعوى في إقامة البيّنة.

وما جاز عليه الكتابة من العروض والحيوان يجوز لو صالح[٩] العبد عليه؛ لأنّ هذا في زعم المولى إعتاق إياه على مال والإعتاق على حيوان وعلى[١٠] عروض، جائز كذا هنا.

ولو أقام المدعى عليه بيّنة أنّه كان عبداً لفلان أعتقه عام أول لم يقبل منه ولم يرجع عليه بالبيّنة[١١]؛ لأنّ بهذه البيّنة لا يتعين[١٢] فساد دعوى المدعي وقت الصلح؛ لأنّ المدعى عليه يمكنه تصحيح دعواه وقت الصلح بأن يقول إن فلاناً حين أعتقك لم يكن مالكاً بل كان[١٣] غاصباً غصبك مني. ألا ترى: أنّه لو أقام البيّنة على هذا تسمع بيّنته. ولو أقام بيّنة [على][١٤] أنّه حر الأصل من الموالي أو من العرب من[١٥] الأبوين يرجع عليه بالمائة؛ لأنّ بهذه البيّنة تبين فساد دعوى المدعي وقت الصلح؛ لأنّ دعوى المدعي الرّق مع قيام البيّنة على حرية الأصل[١٦] لم تصح؛ لأنّ القضاء بالرّق مع قيام البيّنة على حرية الأصل متعذر فيجب القضاء بأكثر البيّنتين إثباتاً وهو بيّنة المدعى عليه؛ لأنّ حرية الأصل أثبت من الرّق.

ولو صالح الموصى له بخدمة عبد أحد الورثة على دراهم على أن يخدم الوارث

---

(١) في «جـ»: على.
(٢) في «جـ»: فلم يجز.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ولاية.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: إن يصالح.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: بالمائة.
(١٢) في : لا يتبيّن.
(١٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ» و«د»: حر.
(١٦) في «جـ» و«د»: لم تصح.... حرية الأصل: ساقطة.

خاصة تلك المدة لم يجز، وكذلك لو أجره منه؛ لأنه تملّك المنفعة من أحد الورثة بعوض والموصى له بالخدمة ملك المنفعة بغير عوض [فلا يملك التمليك من غيره بعوض][(١)] كالمستعير لا يملك أن يؤاجر. ولو صالحهم جميعاً [جاز][(٢)]؛ لأنّ الصّلح تمليك وإسقاط وهنا إن تعذر تصحيحه تمليكاً أمكن تصحيحه إسقاطاً من كل وجه. ألا ترى: أنّه لو صالحه عن القصاص جاز وهذا إسقاط من كل وجه، وهنا أمكن تصحيحه إسقاطاً؛ لأنّ المنافع قابلة للإسقاط متى هلكت بغير عوض ولو باع منهم خدمته لم يجز؛ لأنّ البيع لا يكون إلا تمليكاً وقد تعذر تصحيحه تمليكاً.

ولو كان أوصى له بغلة عبده فأجره من بعض الورثة جاز فكذلك لو أجره منهم، وكذلك غلة الدّار؛ لأنّ الموصى له بالغلة يملك الإجارة من الأجنبي؛ لأنّ الغلة لا تحصل إلاّ بالإجارة، فصار مأذوناً له من جهته بالإجارة فإذا جازت الإجارة من الأجنبي جازت من الوارث. فأمّا الموصى له بالخدمة إذا أجر من الأجنبي لا يجوز؛ لأنّه غير مأذون بالإجارة فكذا إذا أجر من الوارث.

ولو أوصى له بما في بطن أمته فصالح[(٣)] الورثة على دارهم ثم ولدت ميتاً لم يجز الصّلح؛ لأنّه لمّا ولدت ميتاً ظهر أنّه أوصى بالميت؛ لأنّ عدم الحياة أصل والحياة عارض، ولهذا لا يصلى عليه، ولا يرث والوصية بالميت باطلة، وإذا بطلت الوصية بطل الصّلح؛ لأنّه بناء عليه وإن أعتقوا الأمة ضمنوا قيمة الولد له لو ولدته حياً؛ لأنّ الجنين قد عتق بعتق الأم[(٤)] وإن لم يكن ملكاً لهم؛ لأنّ الجنين جزء من أجزاء الأم فيستحيل أن تعتق الأم، ولا يعتق جزء من أجزائها فظهر أنّ الورثة أتلفوا حق الموصى له من الجنين.

ولو أوصى بما في بطن بقرته فذبحها الورثة لم يضمنوا قيمة العجل. قالوا: وهذا [على][(٥)] قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وأمّا على قولهما رحمهما الله تعالى: ضمنوا ويكون للموصى له خيار إن شاء ترك الولد عليهم وضمنهم قيمة الولد، وإن شاء أخذ الولد، وضمنهم النّقصان، وهذا الاختلاف[(٦)] راجع إلى أن الجنين [[هل يتذكّى بذكاة الأم[(٧)]؟

ولو قتلوا الأمة الحبلى لم يضمنوا لصاحب الحبل؛ لأنّه لم يثبت حياة الولد وقت الوصية لا حقيقة ولا حكماً؛ لأنّ الولد انفصل ميتاً، فلم تثبت صحة الوصية، وهذه المسائل تفريع ما قدمنا، فذكرناها هنا.

وأما فيما يجوز صلح الفضولي وفيما لا يجوز:

ولو ادّعى رجل على رجل دعوى في دار أو حقاً عليه فصالحه رجل عن المدعي قبله

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «ج» و«د»: الأجنبي. . . . فتصالح: ساقطة.
(٤) في «ج» و«د»: الأم. وفي «أ»: الأمة، وقد أثبتنا الأول.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «ج» و«د»: الخلاف.
(٧) في «د»: أمه.

بغير أمره على شيء جاز، ولا يلزم المصالح شيء إلاّ أن يضمن ذلك منه فيأخذه به، وهذه المسألة على خمسة أوجه: إمّا أن يقول الفضولي: صالح فلاناً على ألف درهم من دعواك على فلان، أو قال: صالحتك على ألف درهم من دعواك على فلان، أو قال: صالحني على ألف درهم، أو قال: صالح فلاناً على ألف درهم من مالي إلى آخر، أو قال: صالح فلاناً على ألف على أنّي لها ضامن إلى آخره.

ففي الوجه[1] الأول: يتوقف هذا الصلح على إجازة المدعى عليه؛ لأنّ المصالح سفير في هذا الصلح؛ لأنّه أضاف العقد إلى المدعى عليه فيتوقف على إجازته، فإذا أجاز كان المال عليه؛ لأنّ حقوق العقد أبداً ترجع إلى من كان العقد مضافاً إليه.

وفي الوجه الثاني: اختلف المشايخ؟ منهم من قال: الجواب في هذا الوجه كالجواب في الوجه الأول، ومنهم من قال: الجواب فيه كالجواب في وجه الثالث والرّابع والخامس. وفي الوجه الثالث والرّابع والخامس: ينفذ الصلح على الفضولي، ويلزمه المال، ولا يرجع بالمال على المدعى عليه.

أمّا في الوجه الثالث؛ لأنّه أضاف العقد إلى نفسه وهذا العقد مما يجوز على غير من حصل له منفعة هذا العقد؛ لأنّه تمليك المال من الغير، وإنّما فيه إسقاط على الغير وهو اليمين والخصومة، وإسقاط حق الغير ببدل يجب على الغير جائز، كما في قضاء الدّين من المتبرع، ومتى نفذ العقد عليه لم يرجع بالمال على المدعى عليه؛ لأنّه كان بغير أمره.

وأمّا في الوجه الرّابع: فلأنّه أضاف البدل إلى ماله وإضافة البدل إلى ماله كإضافة العقد إلى نفسه، فإن من قال: اشتر عبداً بألف من مالي كان بمنزلة قوله: اشتر لي. حتى لو اشترى يقع الشّراء للآمر بخلاف ما لو قال: اشتر عبداً بألف درهم.

وأمّا في الوجه الخامس: فلأنّ قوله: على أنّي ضامن له لا يمكن أن يحمل على ضمان الكفالة؛ لأنّ الكفيل متحمل عن الأصيل، ولم يجب على الأصيل شيء؛ لأنّه بغير أمره، فحمل على ضمان العقد، فصار كأنّه قال: صالح فلاناً على أنّ بدله، [عليّ][2] ولا يكون الحق الذي ادّعى للمصالح، وهذا تطوع منه؛ لأنّ المدعى عليه لو صالح بنفسه وهو منكر لا يملك شيئاً من جهة المدعي، وإنّما يسقط عنه اليمين لا غير مع أنّه نفذ العقد عليه، فإذا فقد الصّلح على الفضولي أولى أن لا يملك.

ولو ضمن له ما صالحه عليه وكان الدراهم فاستحقت رجع عليه بمثلها، وكذلك لو وجدها زيوفاً؛ لأنّ الصّلح لم يتعلق بملك الدّراهم فلا ينفسخ بفواتها فوجب مثلها على المصالح.

ولو صالحه على عبد بعينه فاستحقه رجل لم يرجع على الذي صالحه بشيء؛ لأنّ الصّلح يتعلق بعين العبد فانفسخ بفواته فعاد المدعي إلى الدّعوى.

---

(١) في «د»: ساقطة.

(٢) في «أ» و«ج»: ساقطة. وهي في «د».

وأمّا فيما يستحق بدل الصلح فيرجع ببدل المستحق أم بأصل الدّعوى:

ولو ادّعى حقاً في دار فصالحه على دراهم ثم استحق أكثرها لم يرجع بشيء؛ لأنّ للمدعي أن يقول: أخذت العوض عما لم يستحق من الدّار؛ لأنّي ادّعيت حقاً فيها أو بعضها، ولو استحقت الدّار رجع عليه بما دفع إليه من الدّراهم؛ لأنّ في زعم المدعي أنّه أخذ العوض عما يستحق عليه فيلزمه ردّ العوض.

ولو ادّعى نصف الدّار، وقال: نصف للذي هي في يديه فصالحه على دراهم، ثم استحق نصف الدّار رجع عليه بنصف الدّراهم[1]؛ لأنّ المدعي أقرّ أنّ الدّار مشتركة بينهما فإذا استحق نصفاً منها كان الاستحقاق من النّصيبين فقد استحق نصف ما وقع الصّلح عنه فيلزمه ردّ نصف العوض، ولو[2] قال المدعي: نصفها لي، والنصف الآخر لفلان يريد به غير المستحق، أو قال: لا أدري لمن هو؟ لم يرجع عليه بشيء حتى يستحق الدّار كلها أو أكثر من النّصف.

أمّا الأول: فلأنّ إقرار المدعي بالشركة لغير المدعى عليه لم يصح؛ لأنّه أقرّ بما في يد غيره فعاد[3] كأنّه ادّعى النّصف لنفسه وسكت.

وأمّا الثاني: فلأنّه لمّا ادعى النّصف فقد أقرّ أن الدّار مشترك بينه وبين غيره، لكن لم يعين الشركة، فلعل المستحق هو الشريك.

ولو صالحه على خدمة عبده سنة فقتل العبد خطأ فأخذوا قيمته، فهو بالخيار إن شاء اشترى بها عبداً يخدمه[4] سنة وإن شاء ترك، فكان على دعواه في قول أبي يوسف. وقال محمد: إن قتل العبد أو كان بيتاً فانهدم حتى لا يسكن انتقض الصّلح وعاد على دعواه. محمد يقول: إن الصُلح إذا وقع على المنفعة يعتبر[5] إجارة من كل وجه إذا كان اعتباره إجارة من كلّ وجه لا يوجب فساده الصلح. ولهذا شرط التأقيت للجواز بالإجماع، فلو كان استيفاء لغير الحق لجاز من غير توقيت، وإذا كان اعتباره إجارة من كل وجه يوجب فساد الصّلح يعتبر استيفاء بغير الحقّ احتيالاً على الجواز ويعتبر إجارة فيما يدّعي[6] عدا الجواز، وهذا ليس في اعتبار الصّلح إجارة من كلّ وجه لفساد [الصّلح][7] لأنّ إجارة العبد برقبة الدّار جائز.

ومن استأجر عبداً فقتل تنفسخ الإجارة. أبو يوسف يقول: إن الصّلح إذا وقع على المنفعة يعتبر إجارة من وجه استيفاء الحق من وجه، فإن كان اعتباره إجارة من كلّ وجه لا يوجب فساده؛ لأنّه لو وقع على العين[8] اعتبر بيعاً من وجه استيفاء لعين الحق من وجه

(١) في «د»: الدّار.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: فصار.
(٤) في «د»: الخدمة.
(٥) في «د»: يعتبر. وفي «أ» و«جـ»: بغير، وأثبتنا الأول.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٨) في «د»: الغير.

وإن كان اعتباره بيعاً من كل وجه [لا يوجب فساده][(١)]. وإذا ثبت هذا فنقول: لا يجوز الصّلح بدون التوقيت؛ لأنّه يقع الشك في الجواز، ولا يجوز بالشّك.

وإذا مات إلى خلف وقع الشك في الانتقاض فينتقض باعتبار أنّه إجارة، ولا ينتقض باعتبار أنّه استيفاء لعين[(٢)] الحق بل يتعلق بالقيمة؛ فلأنّ المدعي لو كان مستوفياً عين[(٣)] حقه كما يدعيه باعتبار الرّقبة ينتقل حقه إلى القيمة فلا ينتقض بالشّك ولو لم يقتل العبد ولم ينهدم البيت ومات أحدهما لم تبطل الخدمة والسكنى في قول أبي يوسف، وقال محمد: يبطل ما بقي، ويرجع بحصة دعواه، وهذا الاختلاف بناء على أن عند محمد: اعتبر هذا إجارة من كلّ وجه فينتقض أحدهما، وعند أبي يوسف: اعتبر إجارة من وجه استيفاء لعين الحق من وجه فيقع الشّك في الانتقاض.

ولو ادّعى رجل على رجل دم عمدٍ فصالح رجل ثالث على عبد له فاستحق العبد ضمن له المصالح قيمة عبده؛ لأنّ الصلح لم ينفسخ بالاستحقاق]][(٤)] فبقي[(٥)] السّبب الموجب لتسليم العبد وقد عجز فيضمن قيمته.

ولو كانت أمة فولدت ولداً ثم استحقت ضمن قيمة الأمة [ولم يضمن قيمة الولد][(٦)] وكذلك الشجر؛ لأنّ المصالح إنّما يضمن باستحقاق ما ورد عليه عقد الصلح، وعقد الصلح[(٧)] إنّما ورد على الأمة والشجر دون الولد والثمر.

بحث في المهايأة

وأما فيما تجوز المهايآت وفيما لا تجوز:

داران بين رجلين فتهاياآ على[(٨)] أن يسكن كل واحد منهما داراً ويؤاجرها جاز، وإن زادت غلة[(٩)] إحداهما [جاز][(١٠)] ولم تفسد؛ لأنّهما تهاياآ في السّكنى والاستغلال جميعاً والتهايؤ: قسمة المنفعة، فيعتبر بقسمة العين، ولو اقتسما العين على هذا الوجه بتراضيهما جاز، فكذلك قسمة المنافع وشرط الإجارة مع التهايؤ في السّكنى يدل على أنّهما لا يملكان الاستغلال بالإجارة، وبالمهايآت في السّكنى من غير شرط الإجارة، ولو كانت الدّار واحدة تهاياآ في غلتها يأكل هذا سنة وهذا سنة جاز إن استوت الغلتان، وإن فضلت [في][(١١)] سنة اشتركا في الفضل نصفين والفرق: أن المهايآت وإن كانت قسمة للمنافع، وهذا يوجب أن

---

(١) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «د»: لعين، وفي «جـ»: لغير، وقد أثبتنا الأول.
(٣) في «د»: لعين. وفي «جـ»: غير وقد أثبتنا الأول.
(٤) في «أ»: من قوله [هل يتذكى بذكاة الأم ص ٢٣ إلى قوله.... لأنّ الصّلح لم ينفسخ بالاستحقاق] ص ٢٦: ساقطة وهي في «جـ» و«د».
(٥) في «جـ»: ففي. (٦) في «أ»: ساقطة. (٧) في «جـ»: وعقد الصلح: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة. (٩) في «جـ»: عليه.
(١٠) في «أ»: ساقطة. (١١) في «أ»: ساقطة.

يكون الأجر كله للآجر؛ لأنه أجّر الكل لنفسه بإذن شريكه إلاّ أن المهايأة في الدار الواحدة مع كونها قسمة المنافع على صورة القرض فإن صورة القرض أخذ عاجل بآجل وقد وجد[١] هذا المعنى في الدّار الواحدة، ولو كان قرضاً حقيقة كان مضموناً بالمثل. فكذا إذا كان على صورة القرض، فأمّا في الدّارين لم توجد صورة القرض؛ لأنه عاجل بعاجل بقيت المهايأة قسمة للمنافع فتكون إفرازاً[٢] من وجه مبادلة من وجه فكان كلُّ واحد منهما مؤاجراً لنفسه بإذن شريكه، ولو أجّر بغير إذن شريكه كان الأجر كله له لكن لا يطيب له النصف فإذا أجّر[٣] بإذن شريكه طاب [له][٤].

ولو كانا عبدين فتهايآ في خدمتهما سنة وسنة جاز؛ لأنّ قسمة العين بتراضيهما على [هذا][٥] جائز عند الكل وإن كان لا تجوز قسمة العبيد بغير تراضيهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكذا قسمة المنافع على هذا الوجه [جائز][٦] بالتراضي عند الكل وبغير تراضٍ لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولو[٧] تهايآ في غلتهما يأكل هذا غلة عبده سنة والآخر علة العبد الآخر سنة لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يجوز في الغلة والخدمة.

ولو كان عبداً واحداً تهايآ في خدمته هذا شهراً[٨] وهذا شهراً جاز [في قولهم جميعاً][٩] ولا يجوز التهايؤ في الغلة إلاّ أن تستوي الغلتان [في قولهم][١٠]. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إن[١١] التهايؤ في العبدين في الاستغلال إفراز من وجه مبادلة من وجه؛ لأنّ التفاوت بينهما في الاستغلال تفاوت يسير متى استويا في النّظر والمنظر والحرفة؛ لأنّهما لا يتفاوتان في مقدار الغلة وإن كان إفرازاً من وجه مبادلة من وجه لم يتمكّن الرّبا بسبب الجنس؛ لأنّ النّساء باعتبار الجنس إنّما يحرم في المبادلة من كل وجه لا في المبادلة من وجه، وصار كالدّارين، فرق: بين العبدين وبين العبد الواحد والفرق أنّ التهايؤ في العبد الواحد في الاستغلال مبادلة من كل وجه؛ لأنّ التفاوت بين النّصيبين [في العبد الواحد][١٢] تفاوت فاحش؛ لأنّه يتمكّن من وجهين: أحدهما[١٣]: أن نصيب أحدهما نقد ونصيب الآخر نسيئة؛ لأنّه يبرأ أحدهما لا محالة. والثاني: أن بينهما تفاوتاً في مقدار الاستغلال؛ لأنّ العبد لا يستأجر في الشهر الثاني وقد ضعف بسبب العمل في الشّهر الأول بمثل ما استأجر في الشهر الأول فكان التفاوت فاحشاً ومتى فحش التفاوت لا يمكن اعتبار الإفراز فاعتبر مبادلة من كل وجه فيتمكن الرّبا بخلاف ما لو تهايآ في العبد الواحد للخدمة حيث يجوز وهي من مسائل الأصل. أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن فحش التفاوت بين العبدين في الاستغلال؛ لأنّ العبدين قد يتفقان في النّظر

(١) في «جـ»: جعل.
(٢) في «د»: إقرار.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: هذا شهر: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.

والمنظر والحرفة ثم يستأجر أحدهما بضعف ما يستأجر به الآخر لزيادة حذاق لأحدهما وإذا فحش التفاوت وتعذّر اعتبار معنى الإفراز مكان مبادلة من كل وجه فيتمكن الرّبا بسبب الجنس فلا يجوز وإن كان بتراضيهما.

ولو كانا دابتين فتهايآ على أن يركب هذا هذه شهراً ويأكل غلتها[١] شهراً ويركب الآخر الأخرى شهراً ويأكل غلتها[٢] شهراً جاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجوز في ركوب ولا غلة.

أما الكلام في الاستغلال في تهايؤ العبدين في الاستغلال[٣]. وأمّا الكلام في الرّكوب: هما سوّيا بين الدّابتين وبين العبدين. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى فرق وقال: التهايؤ بين العبدين في الخدمة يجوز والتهايؤ بين الدّابتين في الركوب لا يجوز. والفرق له رحمه الله تعالى: أن التفاوت في الركوب تفاوت فاحش. ألا ترى: أنّه لو أجّر الدّابة للرّكوب ولم يبيّن الرّاكب كانت الإجارة فاسدة فإذا فحش اعتبر مبادلة من كل وجه فيتمكن الرّبا [فلا يجوز][٤] فأما التفاوت في الخدمة يسير. ألا ترى: أنّه لو أجر عبداً لخدمة ولم يبيّن المستخدم كانت الإجارة جائزة ومتى كان التفاوت يسيراً كان إفرازاً من وجه [مبادلة من وجه][٥] فلا يتمكّن الرّبا. هذا هو الكلام في الدّابتين.

أما الكلام في الدّابة: ذكر الشيخ الإمام الزاهد أبو بكر المعروف بخواهر زادة رحمه الله تعالى: أنّه لا يجوز استغلالاً و[لا][٦] ركوباً عندهم جميعاً. وأمّا الاستغلال: فقد سووا بين الدّابة وبين العبد، وأمّا ركوباً: فقد فرقوا بين الدّابة وبين العبد فإن التهايؤ في العبد الواحد في الخدمة يجوز، والفرق أنّ التفاوت في الرّكوب تفاوت فاحش، وفي الخدمة يسير. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى سوى بين الدّابة والدّابتين كما سوى بين العبد والعبدين في الخدمة جوازاً وفي الاستغلال إفساداً، وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: فرقا بين الدّابة والدّابتين ركوباً واستغلالاً كما فرقا بين العبد والعبدين استغلالاً. والفرق لهما: أنّ في الدّابة الواحدة فحش التفاوت؛ لأنّه تمكين[٧] من وجهين:

أحدهما: باعتبار الرّاكب فإن الناس يتفاوتون في الرّكوب.

والثاني: باعتبار النّقد والنّسيئة وإذا فحش كانت مبادلة من كل وجه فيتمكن الرّبا بخلاف التهايؤ في خدمة عبد واحد فإنّ التفاوت ثمة ممكن من وجه واحد[٨] وهو النّقد والنّسيئة فأمّا في الدّابتين يمكن من وجه واحد باعتبار الرّاكب فكان يسيراً فكان إفرازاً من وجه مبادلة من وجه فلا يتمكن الرّبا.

وأمّا التهايؤ في لبس الثوبين: من المتأخرين من قال: فهو على هذا الاختلاف لم يجز

---

(١) في «جـ»: عليها.
(٢) في «جـ»: عليها.
(٣) في «جـ»: تهايؤ . . . . في الاستغلال: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: يمكن.
(٨) في «جـ»: ساقطة.

عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وجاز عندهما رحمهما الله تعالى؛ لأنّ النّاس يتفاوتون في اللبس، ولهذا لو أجر ثوباً للّبس ولم يبيّن اللاّبس لم يجز كما لو استأجر دابة للركوب ولم يبيّن الرّاكب ولو كان داراً ومملوكاً تهاياَ على أن يسكن هذا[١] سنة ويخدم هذا سنة جاز في قولهم جميعاً[٢]؛ لأنّ إجارة الدّابة[٣] بخدمة العبد جائزة فأولى أن تجوز المهاياة، ولو تهاياَ في غلتهما لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجاز في قولهما رحمهما الله تعالى. أمّا عندهما رحمهما الله تعالى فلأنّ المهايأة في استغلال الدّار جائز وفي استغلال العبد الواحد إنّما لم يجز عندهما رحمهما الله تعالى لتمكن التفاوت من وجهين. وها هنا لو جاز تمكن من وجه واحد، وهو مقدار الغلة[٤] لا من حيث النقد والنّسيئة. وأمّا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أمّا في العبد؛ فلأنّهما تهاياَ في استغلال العبد؛ لأنّ كل واحد منهما استغل العبد، أمّا الذي شرط العبد فلا شك، وأما الذي شرط له[٥] الدّار؛ فلأنّه حصل له عرض منفعة العبد وهو منفعة نصف الدّار[٦] فيصير مستغلاً للعبد [معنى][٧] والتّهايؤ في العبد الواحد استغلالاً فاسداً عنده رحمه الله تعالى لمكان التفاوت في قدر الغلة، وأمّا في الدّار؛ فلأنّ التهايؤ لما فسد في العبد صار شرطاً في التهايؤ بحكم اتحاد الصّفة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فأوجب هذا الشرط الفاسد فساد التهايؤ في الدّار.

ولو تهاياَ في أمتين للخدمة فوطىء أحدهما التي هي[٨] عنده فولدت منه بطلت المهايأة ويستأنفان في الأخرى؛ لأنّ الذي وطىء الأمة فعلقت منه صارت الأمة كلها أمّ ولد له فزالت الشّركة في هذه الأمة فبطلت المهايأة؛ لأنّ محلّها غير[٩] مشترك ولو تهاياَ في نخل على أن يأكل [كل][١٠] واحد منهما غلة بعضها لم يجز؛ لأنّ غلة النّخيل قبل وجودها معدومة حقيقة حكماً؛ وحكي لأنّها لم تجعل موجودة حكماً في حق التمليك بعوض وهو الإجارة حتى[١١] تعتبر موجودة حكماً في حق القسمة وقسمة المعدوم لا يتحقق؛ لأنّها إفراز من وجه مبادلة من وجه وكلا الأمرين لا يتحققان قبل الوجود.

عبد بين رجلين طلب أحدهما[١٢] من القاضي المهايأة في الخدمة وأبى الآخر يجبره القاضي عليه؛ لأنّ التفاوت في الخدمة في العبد الواحد يسير فلا يعد تفاوتاً فصار كالمثلي فيجبر على المهايأة كالقسمة في المثليات.

وأمّا فيما يجوز تعليق الصّلح والبراءة بالشرط وفيما لا يجوز:

ولو كان لرجل على رجل ألف درهم، فقال: أصالحك[١٣] على أن أحط عنك

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: الدّار.
(٤) في «جـ»: لا. ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: غير. وفي «أ»: عين وأثبتنا ما في «جـ» و«د».
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: صالحتك.

خمسمائة على أن تعطيني خمسمائة اليوم وصالحه على ذلك جاز الصّلح، وإن أعطاه اليوم سقط عنه ما قال، وإن لم يعطه اليوم عاد المال كله في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يعود إلاّ بصفة.

ولو قال: إن لم توفّني اليوم فعليك ألف درهم ولم يعطه عادت الألف عليه في قولهم جميعاً. أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: هذا(١) حط بغير عوض فلا يبطل الحط وجد النقد أو لم يوجد كما [لو](٢) لم يؤقت للنقد وقتاً(٣) بأن قال: أصالحك على أن حططت عنك(٤) خمسمائة على أن تعطيني خمسمائة وصالحه على ذلك وقبله وإنّما قلنا ذلك؛ لأنّه لم يذكر للحط عوضاً سوى النّقد في اليوم والنقد في اليوم لا يصلح عوضاً عن الحط؛ لأنّ [هذا النّقد كان](٥) واجباً عليه قبل الصّلح بخلاف ما لو قال: فإن لم توفّني اليوم(٦) فعليك ألف درهم؛ لأنّ الحط ما بطل لفوات العوض(٧)، وإنّما بطل لوجود شرط بعض(٨) البراءة فإنه علق [بعض البراءة](٩) بعدم(١٠) النقد في اليوم وقد وجد. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إنّ هذا حط بعوض؛ لأنّه حط عنه خمسمائة بشرط أن ينقده خمسمائة اليوم، وهذا يصلح عوضاً عن الحط؛ لأنّ الطالب ينتفع به(١١) فإن الإنسان قد يحتاج إلى المال في بعض الأوقات حاجة ماسة فيصلح النقد عوضاً وقد فات العوض فيبطل [الحط](١٢) بخلاف ما إذا لم يؤقت للنّقد وقتاً؛ لأنّ النّقد أيضاً ثمة صار عوضاً عن الحطّ لكن لم يفت؛ لأنّه لم يذكر للنقد وقتاً وصار وقته العمر.

ولو قال: إن أدّيت إليّ خمسمائة أو متى أو إذا أو نحوه فأنت بريء من الباقي لم يبرأ، وإن أدّى؛ لأنّ هذا تعليق البراءة بخطر الفعل وذا [لا](١٣) يجوز، وكذلك لو قال(١٤): إن دخلت داري فأنت بريء من ديني لم يبرأ بدخوله، وكذلك [لو](١٥) ذكر الصلح: أصالحك على أنّك إن أديت إليّ خمسمائة فأنت بريء من الباقي لم يبرأ؛ لأنّ هذا تعليق البراءة(١٦) بخطر الفعل.

ولو قال: أنت بريء من خمسمائة على أن تؤدي إليّ خمسمائة بريء من ساعته ويؤدي الباقي.

وكذلك لو كان عليه دنانير ودراهم، فقال: أنت بريء من الدّراهم على أن تؤدي إليّ الدّنانير بريء من ساعته؛ لأنّ هذا صلح وليس تعليق البراءة بخطر الفعل ألا ترى: أنّه قال

---

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: وقلنا.
(٤) في «جـ»: منك.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «د»: البعض.
(٨) في «جـ» و«د»: عوض.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: بعد.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ» و«د»: لو قال: ساقطة.
(١٥) في «جـ» و«د»: هذه الدّار.
(١٦) في «أ»: ساقطة.

محمد رحمه الله تعالى: ليس بقمار والقمار تعليق بخطر الفعل.

ولو ادعى المرتهن الرّهن وهو في يديه فجحد الرّاهن فقال[١]: ما رهنته عندك ودينك بلا رهن فاصطلحا على [أن يهب][٢] المرتهن الرّاهن خمسين درهماً على[٣] أن يجعل العقد[٤] رهناً في يديه بمائة درهم كان [ذلك][٥] رشوة ولم يجز؛ لأنّ عقد الرّهن عقد[٦] إيفاء فيعتبر بحقيقة الإيفاء ولو أوفاه المديون المائة التي عليه على أن يهب الطالب خمسين درهماً أخرى كان باطلاً. وكان مرتشياً؛ لأنّه أخذ مالاً لإقامة ما هو فرض عليه.

ولو صالح على أن يبرئه من خمسين من تلك المائة على أن يقر بالرّهن في يديه بخمسين درهماً جاز ذلك؛ لأنّ هذا في[٧] زعم الرّاهن حطّ بعض الدّين عنه على أن يوفي الرّاهن الباقي للحال؛ لأنّ عقد الرّهن عقد إيفاء وأنّه جائز كما لو قال صاحب الدّين: حططت عنك خمسمائة على أن تنقد الخمسمائة الباقية.

ولو كان الرّهن في يدي الرّاهن ولم يقبض فصالحه على أن يحطّ عنه درهماً أو على أن يقرضه درهماً آخر على أن يكون رهناً بذلك كلّه جاز الصّلح.

أمّا الأول: فلأن هذا حط بعض الدّين بشرط أن يوفي الباقي للحال بعقد الرّهن وأنّه جائز.

وأما الثاني: فلأنّهما اتفقا على[٨] أن الرّهن لم يصح فكان هذا رهناً مبتدأ بشرط أن يقرضه المرتهن مالاً آخر وأنّه جائز.

ولو أنّ رجلاً[٩] ادّعى قبل رجل ألف درهم فجحده، فقال: أقر [بها على أن أعطيك مائة درهم إن أقر كان هذا الإقرار باطلاً][١٠] ولو قال: أقرّ لي بها على أن أحط عنك مائة فأقر له كان جائزاً. والفرق: أنّ الإقرار حقيقة الإخبار عما كان للمقرّ له لا عن تمليك مبتدأ والكلام لحقيقته حتى يقوم الدّليل على مجازه.

ففي المسألة الأولى: قام دليل [على][١١] المجاز؛ لأنّ المقر قصد تمليك المائة بالإقرار فعلم[١٢] أنّه أراد بهذا الإقرار التمليك المبتدأ فحمل عليه فصار بمنزلة البيع وبيع[١٣] الألف بالمائة لا يجوز.

وفي المسألة الثانية: لم يقم دليل المجاز؛ لأنّه شرط له حط مائة والحط جائز وإن كان الإقرار إخباراً عن ملك كان المقر له فبقي إقراراً بالألف وصح حطه[١٤]، وكذلك لو

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: العيد.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: من.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: على.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) أي حط مائة كما صرح به في «جـ» و«د».

قال: أقر لي بها على أن حططت عنك مائة فإنّهما سواء ويلزمه تسعمائة. فرق بين المسألتين وبينما إذا قال: إن أقررت لي حططت عنك مائة فأقر بالألف يصحُ الإقرار ولا يصح الحط، وفي المسائل أجمع: علق[1] الحط [بالخطر، والفرق: أن في المسألة الأولى والثاني علق على الحط][2] بخطر القبول؛ لأنّ كلمة على إنّما تستعمل في العقود لتعليق الإيجاب بالقبول لا بالفعل. ألا ترى أن من قال لامرأته: أنت طالق على أن تعطيني ألفاً فقبلت وقع، أعطت أو لم تعط، وتعليق ما هو تمليك من كل وجه كالبيع والهبة بخطر القبول جائز فتعليق البراءة وأنها تمليك من وجه إسقاط من وجه أولى.

أمّا المسألة الثالثة[3]: فلأنه علق الحط بخطر الفعل وتعليق البراءة بخطر الفعل لا يجوز.

وإذا صالح رجل امرأته على أن يطلقها على أن ترضع ولده سنتين حتى تفطمه [إن][4] زادها هو ثوباً بعينه مع ذلك وقبضت الثوب واستهلكته وأرضعت الصّبي سنة ثم مات، فإنّ الزوج يرجع عليها إذا كانت قيمة الثوب والمهر سواء بنصف قيمة الثّوب وبربع قيمة الرّضاع؛ لأنّ الزّوج بذل[5] للمرأة شيئين: الطلاق والثّوب وقيمتهما سواء، والمرأة بذلت شيئاً واحداً وهو الرّضاع سنتين، فانقسم الرّضاع على الثوب والطلاق نصفين فصار الرّضاع بإزاء جميع الثوب ونصف الرّضاع بإزاء الطلاق إلاّ أن ما يخص الثوب من الرّضاع يكون إجارة؛ لأنّها منفعة بدن قوبلت [بمال وبما يخص الطلاق من الرّضاع كان خلعاً؛ لأنّها منفعة بدنٍ قوبلت][6] بالطلاق فهذا صلح اشتمل على إجارة وخلع.

ومن حكم الإجارة: أنّه متى وقع العجز عن تسليم المنفعة رجع المستأجر عليه بالأجر إن كان قائماً وإن كان هالكاً بمثله إن كان من ذوات الأمثال وبقيمته إن لم يكن من ذوات الأمثال ولا يرجع بقيمة المنافع.

ومن حكم الخلع: أنّه متى وقع العجز عن تسليم بدل الخلع إمّا بالهلاك قبل [القبض][7]، أو بالاستحقاق يرجع الزّوج عليها بمثله إن كان مثلياً أو بقيمته إن كان من غير ذوات الأمثال ولا يرجع عليها بقيمة منافع البضع وهو المهر.

إذا ثبت هذا فنقول: المرأة ها هنا أوفت نصف الرّضاع وعجزت عن إيفاء النّصف، لو أوفت الكل بأن أرضعت سنتين فالزّوج لا يرجع عليها بشيء مما أعطاها ولو لم يوف شيئاً رجع بجميع ما أعطى إن كان قائماً وبقيمته إن كان هالكاً؛ لأنّ جميع الثّوب كان بإزاء إرضاع سنة ولم توف إرضاع سنة وبنصف قيمة الرّضاع؛ لأنّ نصف الرّضاع كان بإزاء الطلاق فكان خلعاً [وقد عجزت عن تسليم][8] بدل الخلع فكان عليها تسليم القيمة، فإذا

(١) في «جـ» و«د»: على.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: الثانية.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: بذل. وفي «أ»: بذلها، وأثبتنا الأول.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: مطموسة.

أوفت النّصف ولم توف النّصف رجع الزّوج(١) عليها نصفين(٢): قيمة الثوب [وربع](٣) قيمة الرّضاع اعتباراً للبعض بالكل.

ولو كانت [زداته](٤) [مع ذلك](٥) شاة قيمتها مثل قيمة الرّضاع رجع عليها بربع الثوب وبربع قيمة(٦) الرّضاع وسلمت له الشاة؛ لأنّ المرأة ها هنا بذلت شيئين: الرّضاع والشاة وقيمتهما سواء، والزوج بذل شيئين: الثّوب والطلاق، وقيمتهما سواء فانقسم [البدل من كل جانب](٧) على البدل [الآخر](٨) باعتبار القيمة وانقسم الرضاع على الثوب والطلاق بنصفين، وانقسم الشاة على الثوب والطلاق كذلك إلاّ أن ما يخص الثوب من(٩) نصف الشاة يكون(١٠) بيعاً(١١) وما يخص الثوب من نصف الرّضاع يكون إجارة وما يخص الطلاق من نصف الشاة ونصف الرّضاع يكون(١٢) خلعاً فهذا صلح اشتمل على بيع وإجارة وخلع.

ومن حكم [البيع](١٣): أنّه متى وقع العجز عن تسليم المعقود عليه يثبت الرّجوع ببدله إن كان قائماً وبقيمته إن كان هالكاً. وفي حكم الإجارة والخلع: ما قلنا.

إذا ثبت هذا فنقول: المرأة لو أوفت الكل لا يرجع الزوج عليها [بشيء ولو](١٤) لم توف شيئاً رجع الزّوج عليها بنصف قيمة الثوب وبنصف قيمة الرّضاع؛ لأنّ نصف الثوب كان [بإزاء نصف](١٥) الرّضاع فإذا لم توف الرّضاع رجع [عليها](١٦) بذلك(١٧) ونصف الرّضاع كان بدل الخلع فإذا لم توف رجع بقيمته [فإذا أوفت](١٨) نصف الرّضاع رجع عليها بنصف ذلك، وذلك ربع قيمة الثّوب وربع قيمة الرّضاع، ولو استحقت الشاة(١٩) مع ذلك رجع عليها بثلاثة أرباع: قيمة الثوب، وربع قيمة الرّضاع، ونصف قيمة الشاة؛ لأنّه سلم للزوج من بدل الثوب ربعه وهو ربع الرّضاع فيسلم للمرأة من الثّوب ربعه(٢٠) ولم يسلم للزوج ثلاثة أرباع بدل الثّوب وذلك نصف الشاة(٢١) وربع الرّضاع فيرجع بقيمة ثلاثة أرباع الثوب؛ لأنّ ما(٢٢) يخص الثوب كان بيعاً أو إجارة. ومن حكم الإجارة والبيع: أنّه متى عجز عن تسليم المعقود عليه يثبت الرجوع ببدله إن كان قائماً وبقيمته إن كان هالكاً وسلم للزوج من بدل الطلاق قدر ربعه وهو ربع(٢٣) الرّضاع، ولم يسلم له ثلاثة أرباعه وذلك نصف الشاة وربع الرّضاع وما يقابل الطلاق كله خلع، ومن حكم الخلع: أنّه متى وقع

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «د»: نصف.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: زادته. وفي «أ»: نصفه، والمثبت الأول.
(٥) في «أ»: مطموسة.
(٦) في «جـ»: الثوب وبربع قيمة: ساقطة.
(٧) في «أ»: مطموسة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: عن.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: تبعاً.
(١٢) في «جـ» و«د»: كان.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «أ»: ساقطة.
(١٦) في «أ»: ساقطة.
(١٧) في «جـ»: ساقطة.
(١٨) في «أ»: ساقطة.
(١٩) في «جـ»: ساقطة.
(٢٠) في «د»: ساقطة.
(٢١) في «جـ»: ساقطة.
(٢٢) في «جـ»: ساقطة.
(٢٣) في «جـ»: وهو ربع: ساقطة.

العجز عن تسليم بدله يثبت الرّجوع بقيمة بدل الخلع لا بقيمة الخلع.

وإذا استحق الثّوب والمسألة بحالها وقد مات الصّبي بعد سنة ولم تستحق الشاة فإن المرأة ترجع على الزّوج بنصف الشاة وترجع عليه بأجر مثلها في نصف السّنة التي أرضعته ويرجع عليها بربع قيمة الرّضاع فيتحاصون بذلك ويرجع بعضهم على بعض بفضل إن كان. أمّا رجوع المرأة على الزوج بنصف الشاة وربع قيمة الرّضاع وهو أجر مثل نصف السّنة؛ فلأنّه سلّم للزوج من بدل الثّوب ثلاثة أرباعه[١]، وذلك نصف الشاة وربع الرّضاع ولم يسلم للمرأة بإزائه من الثوب شيء فترجع المرأة على الزوج بنصف الشاة وبربع قيمة الرّضاع؛ لأنّ ما يقابل الثوب كان بيعاً وإجارة. وأمّا رجوع الزّوج عليها بربع قيمة الرّضاع؛ فلأنّه سلّم للزّوج [من][٢] بدل الطلاق قدر ثلاثة أرباعه وذلك نصف الشاة وربع الرّضاع[٣] ولم يسلم له ربع الرّضاع فيرجع بربع قيمة الرّضاع؛ لأنّ ما يقابل[٤] الطلاق كان خلعاً فوجب للزوج عليها ربع قيمة الرّضاع ووجب لها على الزّوج كذلك، فإن استوت قيمتهما بأن كان أجر مثل رضاعها في السّنة الأولى والثانية سواء التقيا قصاصاً وإن كان أحدهما أكثر[٥] يترادّان الفضل؛ لأنّ الزوج يرجع عليها بربع قيمة الرّضاع في السّنة الثانية وهي ترجع عليه بربع قيمة الرّضاع في السّنة الأولى وهي ما أوفت.

ولو قال رجل لرجل ادّعى عليه مالاً: أنت بريء من دعواي قبلك على أن تحلف لي ما لي قبلك شيء ففعل ذلك وحلف لم يبرأ؛ لأنّه علق البراءة باليمين والبراءة على[٦] الخصومة مما لا يصلح تعليقها بالخطر؛ لأنّه مما لا يحلف بها[٧].

وأمّا فيما يجوز الصّلح عن العيب وفيما لا يجوز:

رجل اشترى عبداً فباعه ثم وجد به عيباً لم يرجع بنقصان عيبه؛ لأنّه [قد][٨] خرج عن ملكه بفعل قاطع للملك فينقطع حقه عن العين[٩].

ولو رجع المشتري الثاني على المشتري الأول بنقصان العيب وقد مات العبد ثم صالح المشتري الأول البائع عن[١٠] العيب على شيء لم يجز الصّلح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى[١١]: يجوز. وهذه المسألة فرع لمسألة أخرى وهي[١٢]: أن المشتري الثاني إذا رجع على بائعه هل يرجع هو على البائع الأول؟ على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يرجع[١٣] وإذا صالح فقد صالح عمّا ليس بحق له، وعلى قولهما رحمهما الله تعالى: يرجع فإذا صالح فقد صالح عما هو حق له. هما

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «د»: فلأنّه سلم.... وربع الرّضاع: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: يقابله.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: عن.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: الغير.
(١٠) في «جـ»: من.
(١١) في «جـ» و«د»: وفي قولهما.
(١٢) في «جـ» و«د»: وهو.
(١٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.

رحمهما الله تعالى يقولان: إن البائع الثاني[١] إنما لا يرجع على بائعه قبل أن يرجع عليه[٢] المشتري الثاني؛ لأنه سلم له عوض الجزء الفائت فإنه باع من غيره على تقدير أنه سلم عن العيب، وهذا المعنى زال فيرجع، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إنما لم يرجع؛ لأن الرّجوع بالعيب من حقوق الملك فيزول بزوال الملك وبالبيع من غيره زال الملك حقيقة وحكماً. أمّا حقيقة: فلا شك، وأمّا حكماً: فلأنّ البيع قطع للملك وليس بإنهاء، بخلاف ما لو مات عند المشتري ثم اطلع على عيب؛ لأنّ الموت والعتق إنهاء للملك.

ولو اشترى شيئاً من الحيوان فوجد بعينه بياضاً فصالحه منه على دراهم ثم ذهب البياض بطل الصلح وردّ عليه ما أخذ؛ لأنه أخذ الدّراهم بدلاً عن ذهاب البصر، فمتى عاد البصر سلم المبدل فلا يسلم إلى[٣] البدل.

ولو باع منه متاعاً ثم صالحه على دراهم يحط عنه على أن أبرأه من كل عيب به[٤] جاز، ولو اشترى العيب[٥] لم يجز. والفرق: أنّ الصّلح عن العيوب صلح عن حصة العيوب من الثمن بدراهم معلومة وشراء العيوب شراء بحصة العيوب من الثّمن بدراهم معلومة لكن حصة العيوب من الثّمن مجهولة[٦] لا تعرف فإن قدر ذلك فاشترى على ذلك منه بدراهم معلومة لا يجوز، ولو صالح منه على دراهم معلومة جاز استحساناً فكذا هنا.

ولو اشترى ثوبين كل واحد بعشرة دراهم وقبضهما ثم وجد بأحدهما عيباً فصالحه على أن يرده بالعيب على إن زاده في ثمن الآخر درهماً فإنّ الرّد جائز، وزيادة الدّرهم باطل لا يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يجوز شيء من ذلك؛ لأنّ الرّد بالعيب متعذر فبطل[٧] [القبض بتراضيهما][٨] وأنّه يوجب[٩] فسخ العقد والإقالة سواء.

ولو تقايلا البيع في أحدهما على أن يزيد [له][١٠] المشتري درهماً في ثمن الآخر [وكان][١١] الاتفاق[١٢] بعد القبض صحت الإقالة وبطلت الزيادة عندهما رحمهما الله تعالى؛ لأنّهما يجعلان الإقالة فسخاً والفسخ ممّا لا تبطله الشروط الفاسدة، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: الإقالة متى حصلت بعد[١٣] القبض تصير بيعاً جديداً، فصار كأن المشتري قال للبائع: بعتك[١٤] هذا الثوب على أن تزيد لي درهماً [في ثمن][١٥] الأجر [ولو قال][١٦] هذا: فسدا جميعاً.

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: على.
(٣) في «جـ» و«د»: له.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: العيوب.
(٦) في «جـ»: معلومة.
(٧) في «د»: متعذر فبطل: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».
(٩) في «جـ»: يوجد.
(١٠) في «أ»: ساقطة، وهي زيادة في «د».
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: الإقالة.
(١٣) في «جـ» و«د»: بعد. وفي «أ»: قبل، والمثبت الأول.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «أ»: ساقطة.
(١٦) في «أ»: ساقطة.

ولو اشترى رجلان عبداً فوجدا به عيباً فصالح البائع [أحدهما على شيء][١] لم يكن للآخر أن يرد نصيبه[٢]. في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا رحمهما الله تعالى: له أن يردّه. [وهذه المسألة][٣] هي مسألة تفريق الصفة.

ولو اشترى عبداً وأبرأه من العيوب أو صالحه على شيء قبل أن يقبضه ثم حدث عند البائع عيب آخر لم يكن له أن يرده بذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: له أن يردّه إذا حدث بعد البراءة أو الصّلح وقد مرت المسألة.

ولو اشترى رجل لرجل جارية[٤] بألف درهم ثم ظفر[٥] المشتري بعيب جحده البائع فاصطلحا على أن يحط كل واحد منهما عشرة ويأخذها رجل أجنبي رضي بذلك فهو[٦] جائز. وحط المشتري جائز وهو رضي بالعيب فإن شاء الأجنبي أخذها بألف درهم [غير عشرة دراهم][٧] وإن شاء ردها وَحَطُّ البائع لا يجوز.

أمّا جواز البيع من الأجنبي بما وراء المحطوط: فلأنّ المشتري باع ملكه من الأجنبي بثمن معلوم فجاز. وأمّا جواز حط المشتري؛ فلأنّ حطه لاقى ملك نفسه فإن حط الأجنبي من الثمن عشرة والثمن مملوك على الأجنبي أكثر ما في الباب أن هذا الحط مشروط في البيع لكن هذا الحط مشروط في معنى الاستثناء، فلو استثنى عشرة من الألف لم يفسد البيع فكذا هذا. أمّا عدم جواز حط البائع؛ فلأنّه حط عن الأجنبي؛ لأنّه شرط الحط في عقد الأجنبي وليس للبائع[٨] على الأجنبي ثمن، لكن لم يفسد بهذا الشرط العقد؛ لأنّ الشرط الفاسد متى شرط في العقد إنّما يفسد العقد[٩] إذا جرى بين المتعاقدين وهنا جرى بيد العاقد والأجنبي، وإنّما يخير الأجنبي؛ فلأنّ الأجنبي لزمه بسبب هذه الجارية زيادة ثمن لم يرض بها؛ لأنّه رضي أن يكون ثمن الجارية ألفاً إلاّ عشرين والآن يلزمه الألف إلاّ عشرة.

ولو اشترى دابة بمائة وتقابضا ثم وجد بها عيباً فخاصم البائع فاصطلحا على أن يأخذ رجل آخر الدّابة بخمسين درهماً على أن [على][١٠] البائع من ذلك عشرين وعلى المشتري ثلاثين ورضوا به[١١] كانت الدّابة للرجل بخمسين درهماً [وهذا رضى من المشتري بالعيب وليس على البائع شيء. أمّا لزوم الدّابة للأجنبي بخمسين درهماً][١٢] من غير خيار؛ فلأنّ[١٣] المشتري باع الدّابة منه بخمسين درهماً وقد رضي به هو فلزمه خمسين درهماً من غير خيار؛ لأنّه لم تلزمه زيادة ثمن[١٤] لم يرض به بخلاف المسألة الأولى؛ لأنّه باعها بما

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: يرضيه. وفي «د»: يرد نفسه.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: أمة.
(٥) في «جـ»: طعن.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: للأجنبي.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: بذلك.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: فلأن.
(١٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.

وراء المحطوط ولم يسلم له ذلك. وأما اشتراط العشرين على البائع باطل؛ لأنّ عشرين من الخمسين الباقية ثمن وجب للبائع على المشتري الأول فقد وصف ما للبائع بأنّه عليه وأنّه لغو من الكلام.

ولو اشترى ثوباً بعشرة دراهم ثم وجد به عيباً فاصطلحا على أن يأخذه رجل بثمانية، وعلى أن يحط البائع عن المشتري الأول درهماً من الثمن فاصطلحا على ذلك جاز فيأخذه الدّخيل بثمانية ويرد البائع على المشتري درهماً[1] وإن وجد به الدّخيل عيباً ردّه على المشتري. أمّا جواز شراء الدّخيل بثمانية، فلأنّه اشترى الثمانية، وأمّا جواز حط البائع عن المشتري درهماً؛ فلأنّ الحط لاقى ملك نفسه، وأمّا عدم فساد البيع باشتراط الحط؛ فلما قلنا من قبل، وأمّا ردّ الدّخيل على المشتري إن وجد به عيباً؛ فلأنّه اشترى منه.

وأمّا فيما يجوز الصّلح عن نفقة المرأة وفيما لا يجوز:

ولو صالحت امرأة زوجها على ثلاثة دراهم عن[2] نفقتها كل شهر فمضى شهر أخذ به للشهر الماضي؛ لأنّ نفقة الزوجة تصير ديناً بالقضاء أو بالرّضى بالتقدير والدّين لا يسقط إلاّ بالأداء أو[3] بالإبراء.

ولو صالحها مرة ثانية بعدما صالحها على ثلاثة دراهم من نفقتها كل شهر قبل مضي الشّهر على ثلاثة مخاتيم دقيق بعينه جاز؛ لأنّ الصلح الأول منهما كان تقديراً للنّفقة لا معاوضة؛ لأنّ الصّلح متى وقع على شيء يجوز أن يفرض القاضي لها في النّفقة على الزوج بحال[4] كان الصلح تقديراً منهما للنّفقة لا معاوضة، ولهذا لو قالت المرأة: لا يكفيني هذا كان لها أن تخاصم حتى يزيدها[5] إن كان الزوج موسراً فإذا صالحها على مخاتيم دقيق يعتبر الثاني[6] تقديراً أيضاً لا معاوضة، والتقدير الثاني: يخالف الأول فيعتبر الثاني ناسخاً للأول.

ولو صالحها مرة ثانية قبل مضي الشهر على ثلاثة مخاتيم دقيق ديناً لا عيناً يجوز أيضاً.

ولو كان له على آخر ثلاثة دراهم دين فصالحه على ثلاثة مخاتيم دقيق[7] لا بعينه لا يجوز، والفرق: وهو أنّ الصّلح منهما وقع معاوضة ثمة: فكان بيع دين بدين فلا يجوز إلا أن يدفع الدّقيق في المجلس. أمّا هنا قبل مضي الشّهر لم تصر النّفقة ديناً [بعد][8] فلا يعتبر الثاني معاوضة، بل كان تقديراً للنّفقة على خلاف الأول فيكون ناسخاً للتقدير الأول، حتى لو مضى الشهر ووجب ثلاثة دراهم [دين][9] ثم صالحها على ثلاثة مخاتيم دقيق بغير عينه لا يجوز؛ لأنّه نفقة المرأة تصير ديناً بالقضاء أو بالرّضى، فكان هذا الصّلح معاوضة فكان بيع دين بدين.

ولو كفل لها كفيل ما عاشت لزم الكفيل؛ لأنّ الصّلح تقدير منهما للنفقة فكان هذا

---

(١) في «جـ» و«د»: من الثمن. . . . درهماً: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: من.
(٣) في «جـ» و«د»: أو. وفي «أ»: أما. والمثبت الأول.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: إذا.
(٦) في «د»: الباقي.
(٧) في «جـ» و«د»: ديناً. . . . دقيق: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.

كفالة بالنّفقة والكفالة بنفقة المرأة عن زوجها جائزة؛ لأنّها كفالة بحق يجب لها على الزوج في الثاني والكفالة بدين سيجب في الثاني جائزة كالكفالة، بما ذاب[١] له على فلان ولو ضمن لها كل شهر لم يلزمه إلاّ شهر واحد ولو قال: ما دامت امرأته لزمه ما دامت امرأته.

أما الأول: فلأنّ العمل بحقيقتها كلمة كل متعذر؛ لأنّ حقيقتها الأبد فيتناول كل شهر إلى الأبد، وهما لا يبقيان على الأبد فلغا كلمة كل، فصار كأنّه قال: كفلت لك بنفقة شهر.

وأما الثاني: فلأنّه كفل بنفقتها ما دامت امرأته والكفالة بنفقتها ما دامت امرأته تتحقق فلو[٢] لم تصح إنّما لا تصح لمكان جهالة المكفول به وجهالة المكفول به[٣] لا تمنع صحة الكفالة. فأمّا الكفالة إلى الأبد: لا تتحقق؛ لأنهما لا يبقيان فتلغو كلمة كلّ.

ولو ماتت وبقي لها عليه نفقة من هذا الصلح بطلت عنه؛ لأنّ النّفقة تسقط بموت أحدهما عندنا؛ لأنّها صلة [من وجه][٤] والصلات لا تستحق بعد الموت.

وكذلك لو صالحته من نفقتها ونفقة ولدها الصّغير وأجر الرّضاع لها جاز إن كان الطلاق بائناً، وإن كان رجعياً فلا أجر لها. أمّا صلحها عن نفقتها جائز؛ فلأنّ نفقتها حقها. وأمّا صلحها عن[٥] نفقة ولدها جائز أيضاً؛ لأنّ الأب هو العاقد من الجانبين والأب يصلح أن يكون عاقداً من الجانبين[٦]؛ لأنّه هو الذي ولي هذا الصّلح على[٧] الصّغير. ألا ترى: أنّه يبيع منه ويشتري منه. وأمّا صلحها عن[٨] أجر رضاعها؛ فلأنّ الصّلح على أن يعطيها أجراً على الرّضاع استئجار لها على إرضاع ولده منها[٩] وذلك جائز في ظاهر الرّواية بعد الطلاق البائن، ولا يجوز بعد الطلاق الرّجعي.

ولو مات الزوج وقد بقيت عليه نفقتها أخذت من تركته وصارت غريماً من غرمائه وخاصمتهم. وهذا الجواب صحيح في أجرها على الإرضاع؛ لأنّ الأجرة عوض والعوض لا يسقط بموت من عليه الثمن والمهر.

ولو صالح الزوج [امرأته][١٠] وهي تعتد منه على دراهم معلومة ما دامت تعتد منه، فإن كانت تعتد [بالحيض لم يجز، وإن كانت][١١] بالشهور جائز. والفرق: وهو أنّها إذا كانت تعتد بالحيض كانت حصة كل يوم من المصالح عليه[١٢] مجهولة، وأنّه يحتاج إلى استيفاء حصة كل يوم بعد الصّلح؛ لأنّ ما مضى من اليوم تصير حصّته ديناً فيكون لها استيفاء ذلك ففسد لهذا لا لجهالة المصالح عنه؛ فإذا كانت تعتد بالأشهر[١٣] كانت الحصة[١٤] معلومة.

---

(١) في «جـ»: دب.
(٢) في «جـ» و«د»: فلو.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: من.
(٦) في «جـ»: والأب.... الجانبين: ساقطة.
(٧) في «جـ»: عند.
(٨) في «جـ» و«د»: على.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «د»: بالشهور.
(١٤) في «جـ»: الحيضة.

الفصل الثالث

في صلح أحد ربي الدّين عن دين مشترك واستيفاء أحد ربي الدين الدّين[١] المشترك إلى آخر الفصل

رجلان لهما على رجل دين فأراد أحدهما أن يأخذ نصيبه على وجه لا يكون للشريك فيه نصيب فالحيلة في ذلك: أن يبيع من المطلوب[٢] كفاً من زبيب بمائة درهم ويسلم إليه ثم يبرئه[٣] عن نصيبه من الدّين، ويطالبه بثمن الزّبيب فحينئذٍ لا يكون لشريكه فيه نصيب؛ لأنّه لا شركة في هذا الدّين.

ولو كان دين على رجل بين رجلين فاشترى أحدهما بنصيبه منه ثوباً يضمن ربع الدّين لشريكه ويرجعان عليه بنصف الدّين بينهما نصفين؛ لأنّ المشتري بنصيبه من الدّين وجب عليه للبائع مثل نصيبه من الدّين فوقعت المقاصة بين الدّينين فصار المشتري مستوفياً نصف الدّين بحكم المقاصة.

ولو استوفى حقيقة نصف الدّين شاركه الشّريك فيما قبض ثم يرجعان على الغريم بنصف الدّين كذا هنا.

ولو صالحه من نصيبه على ثوب فإن شاء ضمن لشريكه ربع الدّين وإن شاء أعطاه ربع[٤] الثوب. فرق بين الصّلح وبين[٥] الشراء، والفرق: أنّ مبنى الصّلح على التجوز بدون الحق فصار كأن المصالح[٦] أبرأه عن بعض نصيبه واستوفى البعض، فلو قلنا بأن يعطيه ربع الدّين من غير خيار يتضرر؛ لأنّه لم يستوف نصف الدّين كاملاً فخيرناه نفياً[٧] للضرر. فأمّا الشراء مبناه على المماكسة فصار مستوفياً نصف الدين بكماله للمقاصة وإذا أخّر أحدهما نصيبه إلى شهر لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وجاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. هما رحمهما الله تعالى يقولان: التأجيل تصرف[٨] في خالص حقه فيجب أن يصح كما لو كان الدّين كله له، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: بلى، لكن ألحق بصاحبه ضرر؛ لأنّه بالتأجيل قصد أن ينقل جميع مؤنة التقاضي[٩] والقبض على صاحبه فإنّه متى صح التأجيل لا يجب عليه التقاضي قبل حلول الأجل، وإنّما يتقاضى[١٠]

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ويبرئه.
(٤) في «جـ» و«د»: نصف.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: المصالح، وفي «أ»: الصلح، والمثبت الأول.
(٧) في «جـ» و«د»: هنا.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: القاضي.
(١٠) في «جـ» و«د»: يتقاضا.

صاحبه بنصيبه[١] فإذا قبض ذلك ثم حل الأجل كان للذي أجل[٢] أن يشاركه فيما قبض فيصير ما بقي على الغريم بينهما، ثم يؤجل نصيبه من الباقي ثم وثم.

ولو قال أحدهما: الدّين عليه إلى سنة وأنكر صاحبه أو وهب منه جاز ذلك عليه خاصة في قولهم جميعاً. أمّا الإقرار؛ فلأنّه لم يلحق بصاحبه ضرر؛ لأنّ ما يحلق صاحبه من مؤنة التقاضي [والقبض يلحق بسبب إنكاره لا بسبب إقرار صاحبه؛ لأنّ صاحبه أقرّ أنّ الدّين وجب مؤجّلاً من الأصل والدّين المؤجّل لا يكون عليهما التقاضي][٣] قبل حلول الأجل وبعد حلول الأجل يجب عليهما فما أقر به المقر ليس بسبب لإيجاب زيادة المؤنة على صاحبه. وإنّما صار سبباً بإنكار صاحبه. وأمّا الهبة؛ فلأن بالهبة لم يلحق ضرر بصاحبه؛ لأنّه لا تزداد مؤنة التقاضي والقبض.

ولو قال أحدهما: كان للمطلوب علي دين قبل ذلك صار نصيبه قصاصاً ولا يضمن لشريكه شيئاً ويرجع شريكه بنصيبه على المطلوب؛ لأنّ المقرّ ما أقر باقتضاء الدّين وإنّما أقر بقضاء ما وجب عليه للغريم بالدّين الذي وجب له على الغريم؛ لأنّ الدّينين يصير قضاء عن الأول؛ لأنّ القضاء يتلو الوجوب وإذا لم يصر المقرّ قابضاً لا يشاركه صاحبه، وكذلك لو جنى عليه جناية عمد دون النّفس عمداً لا يوجب القصاص يكون أرشها نصف الدّين أو[٤] أفسد متاعاً برىء من حصته ولم يضمن لشريكه شيئاً. أمّا الجناية؛ فلأن الجاني وإن اقتضى نصيبه بحكم المقاصة لكن لم يستنفذ بهذا الاقتضاء عين[٥] مال، ولا عيناً له حكم المال، وإنّما ملك أرشاً وجب في ذمته للمطلوب وأنّه دين فلم يكن لشريكه أن يتبعه بشيء لما بيّن في المسألة الثانية.

وأمّا إفساد المتاع بأن رمى بالنار ثوب الغريم فأحرقه[٦] فالمذكور من الجواب في رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى. وذكر في بعض رواية أبي حفص رحمه الله تعالى فيه خلافاً. وقال على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لم يضمن لشريكه شيئاً. وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: يضمن وأجمعوا على[٧] أنّه لو أخذه ثم احترق فيضمن لشريكه وإنّما الخلاف فيما إذا[٨] أفسده قبل الأخذ. محمد رحمه الله تعالى يقول: المفسد اقتضى نصيبه من الدّين وملك بهذا الاقتضاء عين[٩] مال؛ لأنّ ضمان الاستهلاك يفيد الملك في المضمون من أول وقت التناول وتأكد ملكه فيه؛ لأنّه صار بحال لا ينفسخ ملكه فيه بالهلاك فوجب أن يضمن لشريكه[١٠] [كما][١١] لو أخذ ثم استهلك. وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: بلى لكن لم يملك[١٢] عيناً ينتفع به فإنّه لم يملك الانتفاع بما ملك من العين في

---

(١) في «جـ» و«د»: بنفسه.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: إذا.
(٥) في «جـ»: غير.
(٦) في «جـ»: فاحترق.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: غير.
(١٠) في «جـ»: لشريكه: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: يملك. وفي «أ»: يهلك وأثبتنا الأول.

أول وقت التناول بوجه من الوجوه. وإنّما يضمن لشريكه؛ لأنّه فضل نصيبه على نصيب صاحبه بعد أن استوى نصيبهما والعين إنّما جعل أفضل من الدّين كما[١] أن في العين من[٢] زيادة منفعة ليس في الدّين فإذا لم يحصل له عين مال ينتفع به صار حصول ما حصل له[٣] من العين وحصول الدّين سواء، بل أولى؛ لأنّ في الدّين إنّما لم[٤] يملك التصرف مع غيره ملك من [غيره][٥]، وفي الدّين[٦] المستهلك لم يملك أصلاً وسبب ثبوت المشاركة الفضل وإذا لم يحصل الفضل كان هو والجناية سواء بخلاف ما لو أخذه أولاً؛ لأنّه حصل له عين يمكن الانتفاع به وهذا أفضل من الدّين.

ولو كان كرّ حنطة لهما فباع أحدهما نصيبه بمائة درهم ضمن لشريكه ربع الكرّ[٧] ورجعا عليه بالنصف؛ لأنّه سلم للمشتري بدل نصيبه من الكر بكماله وسلامة البدل كسلامة المبدل ولو قبض نصف الكرّ حقيقة رجع عليه شريكه بربع الكر ورجعا على الغريم بنصف الكر كذا هنا.

ولو كان لهما عليه ألف درهم جياد فصالحه أحدهما من نصيبه على خمسمائة درهم زيوف شركة في الزيوف إن شاء ولا يضمن ربع[٨] الجياد؛ لأنّه قبض الأصل وأبرأه عن الوصف وهو الجودة ولو أبرأه عنهما جميعاً لم يرجع شريكه عليه بشيء فإذا أبرأه عن أحدهما لم [يرجع][٩] شريكه عليه به [أولى][١٠].

ولو كان لها ألف درهم على امرأة فتزوجها أحدهما على الخمسمائة التي هي[١١] نصيبه من الألف أو تزوجها على نصيبه من الألف لم يضمن لشريكه شيئاً ولو تزوجها بخمسمائة مطلقاً يضمن لشريكه ربع الدين، والفرق بين المسألتين: أنّه متى تزوجها على خمسمائة مطلقاً صار الزّوج مقتضياً لنصيبه[١٢] بحكم المقاصة وقد حصل له بهذا الاقتضاء عين هو في حكم المال. فصار بمنزلة ما لو اشترى بنصيبه شيئاً. أمّا إذا تزوجها على نصيبه من الدّين لم يصر الزوج مقتضياً لنصيبه من الدّين[١٣]؛ لأنّه لم يجب للمرأة على الزوج مثل حصته من الألف ديناً في ذمته؛ لأنّ النّكاح متى أضيف إلى دراهم أو دنانير دين للزّوج في ذمة المرأة يتعلق النّكاح بعين المضاف إليه لا بمثله ديناً في الذّمة فصار ذلك ملكاً لها بالنكاح ثم سقط عن ذمتها كما لو سقط نصيبه عن ذمتها بالهبة وبالإبراء. فرق بين النكاح متى أضيف إلى دراهم دين في ذمة المرأة ومتى أضيف إلى دراهم غير مشار إليها حيث يتعلق في باب الدّين بعين[١٤] المشار إليه. وفي باب العين بمثل المشار إليه. والفرق: أن

---

(١) في «جـ»: لما.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: به.
(٤) في «جـ»: إن لم.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: العين.
(٧) في «جـ»: الكل.
(٨) في «جـ»: مع.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: نصيبه.
(١٣) في «جـ»: لم يصر.... من الدّين: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: بغير.

الدّراهم في باب النّكاح عوض من وجه صلة من وجه والدّارهم في الصّلات تتعين، وفي المعاوضات لا، فجعلناه صلة إذا كان ديناً وعوضاً إذا كان عيناً ليكون عملاً بهما.

ولو كان لامرأتين على رجل دين وهو زوج إحداهما فاختلعت منه على نصيبها لم يضمن للأخرى[١] شيئاً؛ لأنّ بدل الخلع صلة من وجه بمنزلة المهر فصار الخلع على نصيبها[٢] والنّكاح على نصيبه سواء.

ولو تزوجها على خمسمائة ثم قاصصته[٣] أو خالعها على خمسمائة درهم ثم[٤] قاصصته شركتها[٥] الأخرى لا يحتاج[٦] لوقوع المقاصة إلى مقاصصتها لكن تقع المقاصصة بينهما من غير مقاصصتهما. فرق بين هذا وبينما[٧] إذا تزوجها على نصيبه من الألف واختلعت منه على نصيبها من الألف، والفرق: ما مر.

ولو استأجرت إحداهما منه داراً بحصتها ضمنت للأخرى ربع الدّين، وكذلك خدمة العبد وزراعة الأرض؛ لأنّها صارت مقتضية لنصيبها حكماً للمقاصة وقد حصل لها بهذا الاقتضاء المال؛ لأنّ منفعة ما عدا البضع جعل مالاً من كل وجه عند ورود العقد عليه فيضمن لصاحبه كما في الثمن.

وأمّا فيما[٨] لأحد الشريكين الدّار والحائط [والأرض][٩] أن يتصرف فيها من غير رضى صاحبه وفيما ليس له ذلك:

دار بين شريكين لأحدهما أن [يسكن][١٠] في نصيبه؛ لأنه لا ضرر على شريكه في سكناه ولو كان أرضاً مشتركاً فأراد أن يزرع أحدهما في حصته ففيه روايتان.

دار مشترك بين قوم فلبعضهم أن يربطوا الدّابة فيها وأن يضع الخشب على وجه لا يضر بأصحابه، وهو أن لا يضيّق عليهم الطريق لمرورهم، ولو عطب بها أحد لا يضمن؛ لأنّه يتصرف فيما هو مملوك له.

سفل الدّار في يد رجل وعلو الدّار في يد آخر فادعى كل واحد منهما الدّار كله، يقتضى بالدّار لصاحب السّفل [أن يبني سفله][١١] ولصاحب العلو ما في يده من العلو والطريق إلى باب الدّار، فإذا هدم الدّار فأبى صاحب السّفل أن يبني سفله ليس لصاحب العلو أن يجبره على ذلك؛ لأنّ أحداً لا يجبر على إصلاح ملكه، لكن يقال لصاحب العلو: ابن السّفل وابن عليه العلو، فإن أتاه[١٢] صاحب السّفل[١٣] وأراد أن يسكن فيه[١٤] فأمنعه

(١) في «جـ» و«د»: تضمن الأخرى.
(٢) في «د»: نصيبهما.
(٣) في «د»: قاضيته.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: شريكة.
(٦) في «جـ»: ولا يحتاج: ساقطة.
(٧) في «جـ»: وبينهما.
(٨) في «جـ» و«د»: ما.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: أبى. وفي «د»: أباه.
(١٣) في «جـ»: الدّار.
(١٤) في «د»: فيها.

حتى يعطي ما أنفقت عليه ويكون السّفل في يده بمنزلة[١] الرّهن بما أنفق عليه والسّقف الذي عليه العلو هو سقف هذا السّفل وكذلك جذوعه وهواديه وبواريه وطينه ولصاحب العلو سكناه على ذلك الأزج والروشن.

رحى ماء بين رجلين في بيت لهما فخربت كلها حتى صارت صحراء لا يجبران على العمارة وتقسم الأرض بينهما فإن كانت الطاحونة قائمة ببنائها إلاّ أنّه ذهب منها[٢] شيء يجبر الشّريك على أن يعمرها مع الشّريك فإن كان الشّريك معسراً قيل للشريك: أنفق إن شئت ويكون ذلك ديناً لك على شريكك. والفرق بينهما وهو أنّه[٣] [إذا][٤] انهدم كله لا يجبر؛ لأنّ له أن لا يصلح ملكه ويقتسمان السّاحة بينهما فيجعلها[٥] شيئاً آخر أما إذا كان البناء قائماً فهو متعنّت في الإباء فيجبر على ذلك؛ لأنّه لا طريق لشريكه بالانتفاع بحصته إلاّ في العمارة فيجبر على ذلك وكذلك الحمام على التفصيل الذي ذكرناه.

حرث بين شريكين أبى أحدهما أن يسقيه فإنّه يجبر على ذلك وقال في بعض المواضع: إنّه لا يجبر ولكن يقال للآخر[٦]: اسقه وأنفق ثم ارجع في حصته في نصف ما أنفقت، ولو خرج من الزّرع شيء قليل يخرج من نصيبه نصف ما أنفق ويرجع على صاحبه بالباقي وموضع معرفته كتاب المزارعة فإن فسد الزرع[٧] قبل أن يسقيه ثم أبى أن يسقيه[٨] فلا ضمان عليه. ففي كل موضع أجبر على أن يفعل مع صاحبه فإذا فعل أحدهما بغير إذنه[٩] ولا يرفع إلى الحاكم يكون متطوعاً وفي كل موضع لا يجبر على ذلك لا يكون متطوعاً كما[١٠] إذا كان نهر بين رجلين فامتنع أحدهما عن الكري ففعل الشريك فهو متطوع، وكذلك السّفينة يخالف عليها الغرق، وكذا الحمام إذا خربت منها شيء قليل، وكذا العبد بين رجلين حتى فداه أحدهما وكذا السّفل والعلو، فهو على ما ذكرناه.

درب بين خمسة نفر فباع أحدهم نصيبه من الطريق جاز البيع؛ لأنه بيع المشاع وأنّه جائز، وليس للمشتري أن يمر في هذه الطريق إلاّ أن يشتري داراً للبائع الذي كان له الطريق.

وأمّا الجدار المشترك:

حائط بين جارين[١١] ليس لأحدهما أن يزيد عليه حملاً بغير إذن صاحبه؛ لأنّ الملك لهما.

حائط بين رجلين وفي وجهه طاق فأراد أحدهما أن يجعل ذلك خوارستان يضع فيه الأواني والأمتعة فإذا كان الطاق مرتفعاً من الأساس فليس له أن يحدث بغير إذن صاحبه، وإن كان فُرْجَةٌ في أصل الحائط من الأرض ترك ذلك حينما بنى[١٢] الحائط فإن كان الذي

---

(١) في «جـ»: غير موجودة وهي في «أ» و «د».
(٢) في «جـ»: منه.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: فتجعل.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: الحرث.
(٨) في «جـ»: ثم أبى أن يسقيه: ساقطة.
(٩) الضمير يعود إلى صاحبه المذكور في «جـ» و«د».
(١٠) في «جـ»: عما.
(١١) في «جـ» و«د»: رجلين.
(١٢) في «جـ» و«د»: بنى، وفي «أ»: بين. والمثبت الأول.

هو في جانبه[١] يقر بأن ذلك مشترك بينهما فليس له أيضاً[٢]؛ لأنّ التصرف في ملك الغير لا يجوز إلاّ بإذن صاحبه. وإن كان يدعي ذلك لنفسه خاصة كان له ذلك يفعل فيه ما شاء.

حائط بين رجلين سقط ولأحدهما بنات عورة فطلب من جاره أن يبني فأبى أن يبني قد ذكرنا أنّه لا يجبر، قال الفقيه: لا بد من بناء يكون ستراً بينهما وإنّما[٣] قال أصحابنا ذلك؛ لأنّ الزمان كان زمان صلاح فأمّا في زماننا ففسد الزمان والنّاس فلا بد من حاجز يحجز بينهما.

حائط بين رجلين لهما عليه حمولة وحمولة[٤] أحدهما أسفل فأراد أن يضع [ذلك][٥] بإزاء صاحبه له ذلك؛ لأنّ الجدار بينهما فله أن يستوي بصاحبه[٦].

ولو أراد أن يضع حمولته أعلى من صاحبه إن كان الجدار من الأصل إلى الأعلى مشتركاً بينهما فله ذلك، إن كان لا يضر بصاحب الأعلى، وإن كان يضر فليس له ذلك.

حائط بين رجلين فوهى فأراد أحدهما أن يرفعه ليحسّنه[٧] وأبى الآخر فينبغي له أن يجبره، ويقول له: ارفع حمولتك بأعمدة ويشهد على ذلك؛ لأنّي أرفعه في وقت كذا، فإن فعل فبها وإن لم يفعل فله أن يرفع الجدار، فلو سقطت حمولاته فلا ضمان عليه؛ لأنّه حصل ضرورة لا قصداً.

حائط بين اثنين، ولأحدهما عليه حمولة وليس للآخر عليه حمولة فأراد أن [يضع][٨] عليه[٩] حمولة فله أن يضع حمولة[١٠] مثل حمولة صاحبه[١١] إن كان الحائط يحتمل ذلك، كما لو كان جذوع أحدهما أكثر فللآخر أن يزيد في جذوعه إن كان يحتمل ذلك وكونه حديثاً أو قديماً ليس بشيء.

ولو كان لهما عليه جذوع فأراد أحدهما أن يحوّله عن موضعه إن كان التحويل من جانب الأيمن إلى الأيسر أو من جانب الأيسر إلى الأيمن فليس له ذلك ولو كان عالياً فسفّله[١٢] لا بأس به إذا[١٣] أسّ الحائط يحتمل ما لا يحتمل رأسه فكان هذا أقل ضرراً.

حائط بين اثنين انهدم وأحدهما غائب فبنى الحاضر في ملكه جداراً من خشب وبقي موضع الحائط على حاله، ثم قدم الغائب فأراد أن يبنيه ملتزقاً بجدار صاحبه ويجعل الأسّ كله في[١٤] ملكه ليس له ذلك؛ لأنّ الأسّ مشترك بينهما، وإن بنى وترك نصف الأس ممّا يلي إلى جدار صاحبه فله ذلك، لأنّه بنى في ملكه.

حائط بين رجلين انهدم جانب منه فظهر أنّه ذو طاقين متلاصقين فأراد أحدهما أن يرفع

---

(١) في «جـ»: حائطه.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: دائماً.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: يسوى بصاحبه.
(٧) في «جـ» و«د»: ليصلحه.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: فله أن يضع حمولة: ساقطة.
(١١) في «د»: وليس للآخر.... حمولة صاحبه: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: يسفله.
(١٣) في «جـ» و«د»: لأنّ.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.

جداره ويقول: يكفينا جدار واحد سترة لنا، وقال الآخر: إذا بقي ذو طاق واحد يهيى.[١] وينهدم إن سبق الإقرار منهما أنّ الحائط بينهما قبل أن يظهر أنّه ذو طاقين فكلاهما مشترك بينهما، وليس لأحدهما أن يحدث شيئاً بغير إذن شريكه، وإن أقر أنّ كلّ حائط مما يليه فهو لصاحبه فله ذلك؛ لأنّه تصرف في ملكه.

حائط بين رجلين ولأحدهما عليه حمولة فمال إلى أحدهما فأخبره بذلك وأشهد عليه[٢] ولم يرفع حتى انهدم وكانا مقرّين بأن الحائط بينهما فما أفسد على شريكه[٣] فهو ضامن نصف قيمته؛ لأنّ الحائط بينهما.

ولو أصلحه أحدهما إن فعل ذلك بأمر[٤] صاحبه أو بأمر الحاكم[٥] فله أن يرجع عليه بنصف ما أنفق وإلاّ فيكون متطوعاً إلا إذا أراد أن يحمل عليه فله أن يمنعه حتى يعطي نصف ما أنفق أو يعطي نصف القيمة إذا بناه بطين أو خشب من عند نفسه. أما لو بناه بنقضه الأول له أن يمنعه من الحمل عليه ما لم يعطه نصف ما أنفق هكذا ذكر في «النوازل».

بيت لرجل وحائط مشترك بينه وبين جاره فأراد صاحب البيت أن يبني فوق بيته غرفة ليس لشريكه أن يمنعه إذا لم يكن في ذلك معتمداً على الحائط ولا يضع عليه خشباً ويضع[٦] ذلك في جدار[٧] نفسه؛ لأنّه لم يتصرف في ملكه غيره.

رجل له حائط ووجهه في دار رجل فأراد صاحبه أن يطين حائطه ولا سبيل له إلى ذلك إلاّ بدخول دار جاره وصاحبه يمنعه من الدّخول، أو انهدم الحائط ووقع الطين في دار جاره فأراد أن يدخل وينقل[٨] الطين فمنعه صاحب الدّار، أو له مجرى ماء[٩] في داره فأراد حفره أو إصلاحه ولا يمكنه ذلك إلا بدخول داره وهو يريد أن[١٠] يمنعه فيقال[١١] لصاحب الدّار: إمّا أن تتركه حتى يدخل ويصلح ملكه وإمّا أن تصلحه بماله، وبه أخذ الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى. ونظير هذا:

الماء إذا كان في حوض في كرم إنسان ورجل يحتاج إليه وصاحب الكرم يمنعه من الدّخول في كرمه، فيقال له: إمّا أن تخرج الماء أو ائذن لي بالدّخول لأغترف منه.

حائط مشترك بين رجلين ونصيب أحدهما أرفع فهُدِم[١٢] الحائطُ فاتفقا على أن يصلحاه فلما بلغ البناء إلى موضع سقف هذا فأبى أن يبني بعد ذلك فلا يجبر على ذلك؛ لأنّ ما زال ليس له عليه[١٣] حمولة.

---

(١) في «جـ» و«د»: يبني.
(٢) في «جـ»: وأشهد عليه: ساقطة.
(٣) في «جـ»: على شريكه: ساقطة.
(٤) في «جـ»: بإذن.
(٥) في «جـ»: الحائط.
(٦) في «جـ» و«د»: ويفعل.
(٧) في «جـ» و«د»: جدار. وفي «أ»: حد والمثبت ما في «جـ» و«د».
(٨) في «جـ»: وينقل، وفي «أ» و«د»: ويبطل. وأثبتنا الأول.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: فنقول.
(١٢) في «جـ»: فانهدم.
(١٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.

حائط بين رجلين ولأحدهما عليه جذوع فأراد الآخر أن يضع [عليه][(١)] جذوعاً فمنعه من ذلك صاحبه والحائط لا يحتمل الجذعين فإن كانا مقرين بأن الحائط بينهما يقال لصاحب الجذوع: إن شئت فارفع حملك عن الحائط، فتستوي بصاحبك وإن شئت فحط عنه بقدر ما يمكن لشريكك من الحمل؛ لأنّ البناء لهما ولأحدهما عليه حمولة وللآخر لا. فأمّا إن فعل ذلك بظلم[(٢)] فهو متعدي والكف عنه واجب وأمّا إن فعل ذلك بأمر صاحبه فهو عارية. ألا ترى: أن الدّار إذا كان بين رجلين وأحدهما ساكن فأراد أن يسكن فيه والدّار لا يسع لسكناهما فإنهما يتهايآن كذا هنا وبه أخذ الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى.

حائط بين دارين لأحدهما آزج من لبن أو[(٣)] آجر[(٤)] والحائط لصاحب الآزج بمنزلة صاحب الجذوع.

حائط بين رجلين قدر قامة فأراد أحد الشّريكين أن يزيده طولاً فللآخر أن يمنعه؛ لأنّ بالأول كفاية.

وأمّا فيما لواحد أن يفعل في الطريق [تصرفاً][(٥)] وليس لغيره أن يمنعه:

زقاق غير نافذ فأراد الرّجل أن يتخذ طيناً في الطريق إن ترك من[(٦)] الطريق مقداراً يمرّ النّاس فيه[(٧)] ويرفعه سريعاً أو يتخذ ذلك في الأحايين مرة لا يمنع[(٨)] من ذلك، وكذلك لو أراد أن يتخذ آرياً أو دكاناً أو غير ذلك لما ذكرنا.

الفصل الرّابع

في المسائل المتفرقة

الخليفة إذا جعل غيره ولي عهده بعد موته ثم مات يجب على النّاس أن يعملوا[(٩)] بما أمر[(١٠)] به[(١١)] ويصير الثاني خليفة كما فعل أبو بكر رضي الله عنه، فإنّه فوض الأمر في حياته إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وكذلك [الموصي][(١٢)] أن يوصي إلى غيره بعد موته.

رجل غرس شجرة الفرصاد في الطريق إن كان لا يضر بالطريق فلا بأس به ويطيب للذي غرس فرصاده وورقه ولو كان شجرة الفرصاد في المسجد فلا بأس بأكل توته؛ لأنّه لو لم يأكل يضيع ولا يجوز أخذ ورقه.

رجل أراد أن يتخذ في داره بستاناً ليس لجاره أن يمنعه عن ذلك إن كانت الأراضي

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: أو: ساقطة.
(٤) في «د»: أو آجر: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: في.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: لا ينفع.
(٩) في «جـ»: العمل إليه.
(١٠) في «د»: بما أمر: ساقطة.
(١١) في «جـ»: بما أمر به: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.

صلبة لا يتعدّى ضرر الماء إلى جداره وإن كانت الأراضي رخوة ذات نزّ ويتعدّى ضرره إلى جداره فله أن يمنعه؛ لأنّ له أن يدفع الضرر عن نفسه ولا عبرة للقرب والبعد.

رجل له على رجل دين وهو جاحد فمات الطالب فالأجر له في الآخرة؛ لأنّ الدّين ماله فلو أن المطلوب قضى ورثته بريء من الدّين ولم ينج من الميت بما ظلمه وجحده ومنعه حتى مات؛ لأنّه جنى عليه.

الأشياء التي تباع على ظهور الدّواب فامتنع البائع من الحمل إلى منزله فإن كان حطباً أو فحماً[(١)] أو تبناً يجبر على ذلك؛ لأنّه جرى[(٢)] [فيه][(٣)] العرف، ولو كان غيره فاشتراه بشرط الحمل يفسد البيع؛ لأنّه لا عرف فيه ولا يقتضيه العقد فيفسد البيع.

رجل قال لآخر: أجرتك هذه القصعة من الثريد فأخذها الرّجل وأكلها إن لم يكن بينهما تهادي ولم يكن منه[(٤)] دلالة الهبة فعليه مثلها أو قيمتها إن لم يكن له مثل.

رجل اشترى تراب الصّواغين بعوض ولم يجد فيه ذهباً أو فضة فالبيع فاسد وإن كان فيه ذهب أو فضة فالبيع[(٥)] جائز ولا يأكل الصّائغ من ذلك؛ لأنّه ثمن متاع الناس إلاّ أن يكون زادهم في متاعهم بقدر ما سقط منه[(٦)] في التّراب.

رجل اشترى حنطة مجازفة وقد رآها ولم يقبضها حتى جفت[(٧)] ونقصت فلا خيار له فيها ولو اشترى رطباً مجازفة فصار تمراً قبل أن يقبضها فله الخيار؛ لأنّ في الفصل الأول نقص[(٨)] المبيع وشرط الرّد أن يرد كما قبض[(٩)] ولا كذلك في الفصل الثاني.

ولو أن رجلاً باع صوفاً في فراش فأبى فتقه فإن كان في فتقه ضرر لم يجبر على الفتق وإن لم يكن فيه ضرر أجبر على ذلك[(١٠)]، وإن اختلفا في الفتق فإن على البائع أن يفتق شيئاً حتى ينظر إليه[(١١)] المشتري فإن رآه ورضي به أجبر على فتق الباقي؛ لأنّ التّسليم واجب [عليه][(١٢)] ولا يمكنه التّسليم إلا بذلك.

رجل اشترى طاوساً بثمن معلوم على أن ينقد بعضه حالاً وبعضه إلى النّيروز فلمّا حمله [إلى منزله][(١٣)] وجده معيباً فجاء إلى البائع وأخبره بذلك ودفعه إليه ولم يقبله[(١٤)] ولم يأخذه فحمله إلى منزله فمات، ليس عليه من الثمن شيء؛ لأنّه ردّه عليه؛ لأنّه ليس في وسعه إلا ما وجد منه في الرّد ولا يكون هذا البيع فاسداً إذا كانا يعرفان وقت النّيروز. أمّا[(١٥)] إذا كانا لا

---

(١) في «د»: فحماً. وفي «أ» و «جـ»: قمحاً ولعل ما في «د» هو الصّواب ولذا أثبتناه.
(٢) في «جـ» و«د»: جرى. وفي «أ»: صرف والمثبت الأول.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: فيه.
(٥) في «جـ»: فاسد.... فالبيع: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: خفت.
(٨) في «جـ»: نقض.
(٩) في «جـ»: نقص.
(١٠) أي الفتق.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: فلم يقبل.
(١٥) في «جـ»: إلاّ.

يعرفان [ذلك][١] فحينئذٍ يفسد البيع ولا يبرأ عن القيمة إلاّ بقبول[٢] البائع أو بقضاء القاضي؛ لأنّ العين مضمون عليه بالقيمة بمنزلة الغصب.

رجل باع أرضاً إلا هذه الشجرة بعينها فالبيع جائز ويمنع البائع من[٣] أن يدلي أغصان الشجرة في ملكه؛ لأنّ ما عدا الشجرة ليس بملكه.

رجل اشترى شاة أو بقرة على أنّه بالخيار فاحتلب لبنها فهو على خياره ما لم يشترها أو يستهلكها؛ لأنّه فات[٤] شيء من المبيع.

رجل اشترى عبداً وله مال باعه المولى مع ماله فإن لم يسم ماله فالبيع فاسد ولو قال: أبيعه مع ماله وسمّى فالبيع جائز. إذا كان الثمن يزيد على الدّراهم التي للعبد ليكون الثمن بعضه بإزاء الدّراهم وبعضه ثمناً للعبد وإن كان أقل لم يجز وكذلك ماله دنانير فاشتراه بالدّراهم أو على العكس جاز الشراء سواء كان الثمن أقل أو أكثر[٥] بعد أن تقابضا حصة الدّنانير بالدّراهم فإن لم يتقابضا [حتى تفرّقا][٦] بطل البيع في حصة الصّرف وبقي في حصة العبد وإن كان ماله ديناً فالبيع فاسد وإن كان بعضه ديناً[٧] وبعضه عيناً فالبيع في الكل فاسد ومعنى قول النّاس في صكاكهم[٨] كل عشرة بوزن سبعة: يعني وزن كل عشرة من الدّراهم وزن سبعة مثاقيل من الذهب. وذلك؛ لأنّ الدّراهم على عهد عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه [على][٩] ثلاث مراتب: بعضها: اثنا عشر قيراطاً، وبعضها: عشرون، وبعضها: عشرة، وتجري الخصومة في ذلك في مبايعاتهم والذّهب عشرون قيراطاً فأخذ عمر رضي الله تعالى عنه من كل نقد ثلثه فصار أربعة عشر قيراطاً فجعل وزن الدّراهم أربعة عشر قيراطاً فصار وزن كل عشرة من الدّراهم سبعة دنانير وزناً إلا أن أهل الحساب يأخذون الدّراهم اثني عشر قيراطاً لما أنّه أقل كسراً ولكن في الأصل كذلك.

ولو كان لرجل عمارة في أرض رجل فباعه إن كان ذلك بناء أو أشجاراً جاز بيعه إذا لم يشترط تركها، وإن كان كراباً أو كري الأنهار ونحوه لم يكن ذلك بمال ولا شيء بمعنى مال [لا][١٠] يجوز.

رجل أوصى إلى رجل أن يجعل ثلث ماله حيث شاء أو حيث يرى، فمات قبل الرّؤية بطلت الوصية، ولو جعلها في حياته لقوم فلم يقبلوها رجعت إلى الوارث[١١] ولم يكن له أن يجعلها لغيره؛ لأنّه انتهت الوصية.

رجل صالح في[١٢] دار ادعاها على مائة درهم فهو جائز[١٣] فلا شفعة للشّفيع؛ لأنّ

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: بقول. وهو تصحيف
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: قلت. وفي «جـ» و«د»: أثبتناه.
(٥) في «جـ»: قليلاً أو كثيراً.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: فالبيع.... ديناً: ساقطة.
(٨) في «جـ»: صكاكهم: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «د»: الورثة.
(١٢) في «جـ» و«د»: من.
(١٣) في «د»: جاحد.

الصّلح على الإنكار ليس ببيع في حق المدعى عليه.

رجل أمر رجلاً أن يبيع مملوكه هذا[١] بألف درهم فباعه وقبض الثمن فردها إلى البائع ثم إن البائع زاد في العقد داراً قيمتها خمسمائة فهذا جائز و[صار][٢] العبد والدّار بألف درهم والوكيل متطوع فيما زاد، وللشفيع أن يأخذ الدّار [بالشفعة][٣] بثلث الألف، ولو استحقت الدّار يرجع بثلث الألف على الوكيل ولا يرجع الوكيل على الآمر بشيء، وإن استحق العبد يرجع الوكيل بالألف كلها فيدفع ثلثيها إلى المشتري والثلث له؛ لأنّ الآمر أمره ببيع العبد بالألف وهو باع العبد والدّار بالألف فيرجع عليه بالألف[٤] والمشتري اشتراه بثلثي الألف فيرجع بذلك.

مملوك صغير بين شريكين يجبران على النّفقة، وكذلك الكبير؛ لأنّه لو كان لأحدهما يجبر فكذا إذا كانت [بينهما بخلاف الدّابة فإنّها إذا كانت لأحدهما لا يجبر فكذا إذا كانت][٥] بين اثنين، فإن أنفق أحدهما وقال الآخر: ليس عندي ما أنفق عليه يبيعه الحاكم ممن ينفق عليه، فإن لم يجد ينفق عليه[٦] من بيت المال فإذا[٧] قال الشّريك: أنا أنفق عليه، يكون ذلك ديناً عليك[٨] بحصتك أمر بذلك ولا يجبر فإن زادت النّفقة على قيمة العبد فذلك على مولاه.

ولو كانت دابة أو نخلاً فإنّه لا يجبر على ذلك.

إذا كان لرجل نخلة في ملكه فخرج سعفها إلى ملك غيره فأراد الآخر قلعها فله ذلك؛ لأنّه قد شغل أرضه بملكه فله أن يفرغه إذا كان لا يفرغ صاحبه. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

---

(١) في «د»: نقداً.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: وهو باع.... بالألف: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: فإن.
(٨) في «جـ» و«د»: عليك، وفي «أ»: عليه، وأثبتنا الأول.



كتاب الرّهن

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه[١]: هذا الكتاب اشتمل على أربعة فصول:

الفصل الأوّل: في الألفاظ التي ينعقد بها الرّهن وفيما لا ينعقد، وفيما يجوز الرّهن، وفيما لا يجوز، وفي إعارة الرّهن[٢] وفيما يهلك[٣] الرّهن بالدّين، وفيما لا يهلك[٤]، وفيما يقع رهناً بكل الدّين ويسقط كلّ الدّين بهلاكه، وفيما يقع رهناً ببعض الدّين ويسقط بعض الدّين بهلاكه، وفيما للرّاهن أن يقبض بعض الرّهن بقضاء بعض الدّين وفيما ليس له ذلك، وفيما يبطل الرّهن وفيما لا يبطل.

الفصل الثّاني: فيما يجبر على بيع المرهون وتوابعه وزوائده وفيما لا يجبر، وفيما تجب عليه نفقة الرّهن وكسوته ومؤونة الرّد ودواؤه وغيرها وفيما لا تجب عليه، وفيما يرجع المرتهن على الرّاهن بما أنفق على الرهن، وفيما لا يرجع، وفيما يضمن المرتهن وغيره وفيما لا يضمن، وفيما يجب على العبد المرهون السّعاية وفيما لا يجب، وفي[٥] جناية الرّهن وعلى الرّهن، وفيما يدخل تحت الرّهن بيعاً[٦] وفيما لا يدخل.

الفصل الثالث: فيما يعود رهناً، وفيما لا يعود، وفي اختلاف الرّاهن مع المرتهن في هلاك الرّهن واستهلاكه وردّه واسترداده، وفيما للأب أن يرهن مال ولده بدينه، وفيما للوصي أن يرهن مال اليتيم وفيما ليس لهما ذلك، وفيما يصح تعليق الرّهن بالشّرط وفيما لا يصح، وفيما يجعل رهناً مكان الرّهن[٧] الأول.

الفصل الرّابع: في المسائل المتفرقة.

---

(١) في «جـ» و«د»: غير واردة. (٢) في «جـ» و«د»: وفي إعارة الرّهن: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: يهلك، وفي «أ»: يملك، والأول المثبت.
(٤) في «جـ» و«د»: يهلك. وفي «أ»: يملك، والمثبت الأول.
(٥) في «جـ»: وفيما. (٦) في «جـ»: تبعاً. (٧) في «د»: ساقطة.

الفصل الأول

في الألفاظ التي ينعقد بها الرّهن وفيما[1] لا ينعقد الخ

رجل له على رجل مال فأعطاه ثوباً، وقال: أمسك هذا [حتى][2] أعطيك مالك، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: هذا رهن، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هذا وديعة، ولو قال: أمسك هذا بذلك المال أو أمسكه رهناً [فإنّه][3] يكون رهناً بالاتفاق؛ لأنّه لمّا أمره بالإمساك بالمال فقد رهن بالمال فهذا تفسير الرّهن، والله تعالى أعلم.

وأمّا فيما يجوز الرّهن وفيما لا يجوز:

رجل رهن جارية لها زوج فذلك جائز ولزوجها أن يطأها؛ لأنّ الوطء مستحق له[4] وليس له أن يحول بينهما؛ لأنّه رهنها، وهي مشغولة بحق الزّوج، فإن وطئها الزّوج فماتت من ذلك سقط الدّين وجعل كأنّها ماتت من مرض؛ لأنّ الوطء مستحق له وكذلك لو رهنها وليس لها زوج ثم تزوجها[5] رجل[6] بإذن المرتهن فهذا والأول سواء، ولو تزوجها[7] بغير إذن المرتهن جاز النّكاح، وللمرتهن أن يمنعه من غشيانها؛ لأنّ إطلاق الوطء يخل بالحبس، فإن غشيها فالمهر رهن بها[8] بمنزلة كسبها، وإن لم يغشها فالمهر لا يكون رهناً؛ لأنّ هذه الزّيادة ما حصلت بفعلها، بل حصلت بفعل المولى وهو العقد فإن وطئها وماتت من ذلك فالمرتهن بالخيار إن شاء ضمن الرّاهن؛ لأنّ الهلاك كان بسببه، وإن شاء ضمن الزّوج؛ لأنّها هلكت بفعله فإن ضمن الزّوج فله أن يرجع على المولى[9] إن لم يعلم بذلك وقت النّكاح وإذا أعلمه[10] لا يرجع، هكذا ذكر في «العيون».

رجل غصب عبداً فرهنه فهلك ثم جاء مولاه فإن ضمن الرّاهن تمّ الرّهن[11]؛ لأنّه صار ملكاً له [من][12] وقت الأخذ، وإن ضمن المرتهن ثم رجع المرتهن على الرّاهن بطل الرّهن؛ لأنّ المرتهن لمّا رجع على الرّاهن وأخذ منه الضّمان الآن صار ملكاً للرّاهن، والقبض على وجه الرّهن سبق أداء الضّمان فبطل، ولو أنّ الغاصب دفعه إلى رجل ثم رهنه بعد ذلك من المدفوع إليه فجاء صاحبه فضمن الغاصب أو المرتهن فرجع هو على الرّاهن جاز الرّهن في الوجهين جميعاً؛ لأنّه في الوجهين صار ملكاً للغاصب قبل عقد الرّهن؛ لأنّ

---

(1) في «جـ» و«د»: وما.
(2) في «أ»: ساقطة.
(3) في «أ»: ساقطة.
(4) في «جـ»: ساقطة.
(5) في «د»: زوجها.
(6) في «جـ»: ساقطة.
(7) في «د»: زوجها.
(8) في «جـ»: ساقطة.
(9) في «جـ»: الولي.
(10) في «د»: وإذا علم.
(11) في «جـ»: ثمن الرّهن: ساقطة.
(12) في «أ»: ساقطة.

الضّمان وجب عليه بالدّفع وعقد الرّهن متأخر عن ذلك.

ولو لم يغصب لكن كان العبد وديعة عنده فرهنه عند رجل ودفعه إليه فهلك عنده[١] فجاء مولاه وضمن الرّاهن، أو المرتهن بطل الرّهن؛ لأنّه ضمن بالدّفع والمعاقدة قبل ذلك. ألا ترى: لو أنّ رجلاً رهن عبداً لرجل وتعاقدا على ذلك ثمّ إن الرّاهن اشتراه ودفعه إليه لا يكون رهناً؛ لأنّ الرّاهن إنّما ملكه بعد عقد الرّهن؛ وكذلك البيع.

ولو غصب رجل عبداً ثم باعه ثم جاء صاحبه فإن ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب جاز البيع[٢] فإن ضمنه قيمته يوم الدّفع لا يجوز البيع؛ لأنّ الغاصب إنّما ملكه يوم الدّفع وبيعه قبل ذلك فلم يجز بيعه.

الأعيان إذا كانت أمانة أو مضمونة بغيرها لا يجوز الرّهن بها؛ لأنّ الرّهن شرع للاستيثاق وأنّه غير مشروع في الأمانة، وإن كانت مضمونة بنفسها، جاز مثل الأعيان المغصوبة والمتزوج عليها وغير ذلك فإن أخذ المغصوب منه رهناً بالمغصوب أو المرأة فهلك الرّهن في يده أو في يدها فإنّه يضمن بالأقلّ من قيمته ومن الدّين ويأخذ العين وإن هلك العين قبل هلاك الرّهن فإن الرّهن يكون رهناً بالقيمة؛ وأمّا المضمون بغيره مثل المبيع لو أخذ المشتري به رهناً فهلك يهلك بغير شيء؛ لأنّ المبيع لو هلك قبل القبض لا يضمن شيئاً. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: هذا الفصل الأخير خلاف رواية المبسوط؛ لأنّه قال في كتاب الصّرف: إذا باع سيفاً وأخذ به رهناً فهلك الرّهن فإنّه يضمن الأقل من قيمته ومن قيمة السّيف لا يجوز الرّهن؛ لأنّ ما في حقّ الرّهن[٣] مقيد للحكم لا مقبوضاً؛ لأنّ الرّهن شرع وثيقة بجانب الاستيفاء، وإنّما يحصل التّوثق بوقوع الأمن عن الجحود [وإنّما يقع الأمن عن الجحود][٤] بالقبض حتى يخاف الرّاهن جحود المرتهن فيمتنع عن جحود الدّين.

ولا يجوز رهن المشاع عقاراً كان أو غيره بناء على أنّ حكم الرّهن عندنا ملك اليد والحبس مدة الرّهن مطلقاً والمشاع لا يقبل الحبس مطلقاً، فلا يقبل حكم الرّهن وما[٥] جاز بيعه جاز رهنه؛ لأنّ عقد الرّهن عقد تمليك يداً فإذا ملك تمليك العين رقبة ويداً أولى أن يملك تمليكه يداً.

ولو كان عبدٌ بين رجلين أو غيره فرهن أحدهما نصيبه من صاحبه لم يجز؛ لأنّ المشاع لا يقبل حكم الرّهن وهو استحقاق الحبس في مدة الرّهن مطلقاً، ولو زاد الرّاهن في الرّهن[٦] رهناً آخر جاز، ولو زاد المرتهن في الدّين لم يكن في الرّهن الأول في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: تلحق الزّيادة بالأصل[٧] ويكون الرّهن بهما جميعاً. أبو يوسف[٨] رحمه الله تعالى يقول: الدّين مع

(١) في «جـ» و«د»: فهلك عنده: ساقطة. (٢) في «جـ» و«د»: ولو غصب.... البيع: ساقطة.
(٣) في «جـ»: الرّاهن. (٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «د»: ومن.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة. (٧) في «جـ» و«د»: بالأصل، وفي «أ»: بالأمثل، والمثبت الأول.
(٨) في «جـ»: غير واردة.

الرّهن بمنزلة الثّمن مع المثمن، ثم الزيادة في المثمن لمّا جاز جازت الزّيادة في الثمن فإذا جازت الزّيادة[١] في الرهن يجب أن تجوز في الدّين، وهما رحمهما الله تعالى يقولان: إن الزّيادة تغيير العقد[٢] فإنّما تجوز بتغير العقد بالتصرف فيما وجب بالعقد والرّهن واجب بالعقد والدّين لا؛ لأنّه واجب قبل الرّهن بخلاف الثمن والمثمن؛ لأنّهما واجبان بالعقد.

ولو رهن شيئين بثلاثين درهماً أحدهما بعشرة دراهم[٣] والآخر بعشرين لم يجز الرّهن سواء كان قيمتهما على السّواء أم على التفاوت؛ لأنّ هذه الجهالة [٤] [له] تفضي إلى المنازعة بينهما حال هلاك أحدهما؛ لأنّ المرتهن يقول: كان بإزائه عشرة [دراهم][٥] وإنّما ذهب من الدّين عشرة [دراهم][٦] والرّاهن يقول: كان بإزاء عشرون وإنّما ذهب من الدّين عشرون فإذا كانت هذه الجهالة مفضية إلى المنازعة حالة الهلاك منعت الجواز.

ولو رهن بكفالة نفس أو قصاص لم يجز؛ لأنّ الرّهن جعل المال محبوساً بحق يمكن استيفاؤه [من الرّهن ولا يمكن استيفاء][٧] هذه الحقوق من الرّاهن.

ولو هلك في يد المرتهن لم يضمن وكذلك الشفعة والعارية والإجارة أو بما أدركه من درك لم يضمن في شيء من ذلك إن هلك؛ لأنّه لو ضمن إنّما يضمن بالعقد وهذا العقد لم ينعقد فاسداً حتى يلحق بالصّحيح في إيجاب حكم وهو الضمان؛ لأنّ الرّهن حصل بما ليس بمال والرّهن تمليك مال بمال؛ لأنّه عقد استيفاء. وفي الاستيفاء تمليك المال بالمال.

ولو رهن عبداً بألف درهم نصفه بستمائة ونصفه بأربعمائة لم يجز وكذلك لو قال: كلّ نصف بنصف الدّين لم يجز؛ لأنّ هذا رهن مشاع ورهن المشاع لا يجوز.

ولو ادّعى الرّهن رجلان وقامت لهما بيّنة وهو في يدّ الرّاهن [أو في يدي الرّاهن][٨] والمرتهن كان الرّهن باطلاً إن لم يؤرخا. وهذا قياس، وفي الاستحسان: يقضى لكل واحد منهما بالنّصف، وبالقياس أخذ مشايخنا. وهذه من المسائل التي ترك الاستحسان بالقياس؛ لأنّه تعذّر القضاء بالبيّنتين بعقد واحد كأنّه رهن منهما بعقد واحد؛ لأنّه قضى بما لم يشهد به الشّهود فإن كا فريق شهد أنّه رهن الكل منه بعقد على حدة، وتعذّر القضاء بعقدين؛ لأنّا إذا قضينا بعقدين يحتاج إلى أن يقضي بالمناصفة[٩] بعد ذلك؛ لأنّه ليس أحدهما بأولى من الآخر فيكون هذا قضاء برهن شائع ورهن الشائع باطل.

ولو مات الرّاهن وهو في أيديهما جاز وهما أولى من سائر الغرماء استحساناً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: الرّهن باطل في

---

(١) في «د»: من الثمن.... الزيادة: ساقطة.
(٢) في «جـ»: تغيير العقد. وفي «أ» و«د»: تعتبر العبد وأثبتنا الأول.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة. وهي زيادة في «جـ» و«د».
(٨) في «أ»: ساقطة. وهي زيادة في «جـ» و«د».
(٩) في «جـ»: بالمناصفة. وفي «أ»: بالمنازعة ولعله تصحيف ولذا أثبتنا ما في «جـ» و«د».

الموت والحياة. أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: المانع من صحة القضاء بهذه البيّنة يشتمل حياة الرّاهن ومماته وهو أنّه لا يؤدي إلى القضاء برهن شائع. وهما[١] رحمهما الله تعالى يقولان: إن المانع حالة الحياة معدوم حالة[٢] الوفاة فإنّ المانع تمكن شيوع له قرار فإن حال حياة الرّاهن لا يجب للبيع بالدّين إلاّ برضى الرّاهن والمرتهن جميعاً وشيوع له قرار في باب الرّهن يوجب فساد الرّهن بهذا المعنى معدوم بعد الوفاة؛ لأنّا متى قضينا بالرّهن يتمكن شيوع لا قرار له؛ لأنّه يجب البيع بالدّين.

ونظير هذا: ما قالوا في رجلين ادّعيا نكاح امرأة وأقاما البيّنة حال حياتها لا تقبل وبعد وفاتها تقبل؛ لأنّ بعد وفاتها المانع معدوم وهو تمكن الشّركة في ملك النّكاح وإنّما تمكن الشّركة في المال والمال قابل للشركة.

ولو رهن رجل رهناً على أنّه بالخيار ثلاثة أيام جاز؛ لأنّ الرّهن في جانب الرّاهن لازم فكان اشتراط الخيار مفيداً وهو ثبوت ولاية الفسخ [وذلك الخيار][٣] وإن كان المرتهن بالخيار ثلاثة أيام فالرّهن جائز. والخيار باطل؛ لأنّ اشتراط الخيار لا يفيد؛ لأنّ له ولاية الفسخ بدون الخيار.

ولو رهن كافر عند مسلم خمراً لم يجز؛ لأنّ المسلم لا يجوز شراؤه الخمر من ذمي، فكذا لا يجوز ارتهانه، فإن صار خلاً لا يعود جائزاً؛ لأنّ الرّهن في الابتداء[٤] وقع فاسداً فلا يصير جائزاً. وإن كان قيمة [الخمر][٥] [يوم][٦] الرهن والدّين سواء فله أن يدع الخل ويبطل الدّين؛ لأنّ الرّهن لمّا لم يصح الخمر مضموناً على المسلم للذمي ووجب قيمته على المسلم للذمي، وللمرتهن على الذمّي دين فتجعل القيمة قصاصاً بالدّين.

ولو رهن مسلم من مسلم عصيراً فصار خمراً لم يكن للرّاهن قبضها وللمرتهن أن يخلّلها، فرق بين هذا وبينما إذا كان الرّاهن كافراً والمرتهن مسلماً، فإن له أن يأخذ الخمر ويبطل الرّهن ويكون الدّين عليه وليس للمسلم أن يخللها وإن فسد الرّهن في المسألتين جميعاً، والفرق: أنّه متى كانا مسلمين ويخمر فقد تغير حق المرتهن وحق الرّاهن جميعاً. أمّا حق المرتهن؛ فلأنّ حقه في الرّهن صار بحال لا يضمن بالإتلاف. وأمّا حق الرّاهن، فلأنّ ملكه في الرّهن صار بحال لا يضمن بالإتلاف فاستويا في التغير وإذا استويا صار الحال بعد التغيير كالحال [قبل التغيير][٧]؛ لأنّ قبل التغير استويا وقبل التغير كان المرتهن أحق بإمساك هذا العين فكذا بعد التغيّر لاستوائهما. أمّا إذا كان الرّاهن كافراً والمرتهن مسلماً فحق المرتهن إن تغير؛ لأنّه صار بحال لا يضمن بالإتلاف فحق الرّاهن لم يتغير فاستويا والمرتهن وإنّما[٨] كان أحق بإمساك هذا العين حالة المساواة ولا مساواة.

---

(١) الضمير يعود على الإمامين: أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كما صرح به في «جـ» و«د».
(٢) في «جـ»: بعد. (٣) في «أ»: ساقطة. (٤) في «جـ» و«د»: من الأول.
(٥) في «أ»: ساقطة. (٦) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «أ»: ساقطة. (٨) في «جـ»: إذا.

ولو خلّل المسلم خمر الذّمي فهو ضامن لقيمتها يوم خلّلها؛ لأنّه خلّل خمر كافر فيضمن قيمتها ويملك[١] الخل[٢] بالضمان.

ولو أعار المقارض[٣] متاعاً من الشركة رجلاً ليرهنه جاز مثل الكفالة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يجوز؛ لأنّ المعير للرّهن مقرض ماله والكفيل مقرض أيضاً ما يؤدّي فإذا كفل أحدهما جاز على صاحبه عند أبي حنيفة، ولم يجز عندهما: فكذا ها هنا إلاّ أن عندهما في الكفالة جاز في حق نفسه وهنا لا يجوز أصلاً؛ لأنّه لمّا لم يجز على شريكه بقي هذا الرّهن في حقه مشاعاً والرّهن[٤] المشاع لا يجوز. وعلى هذا الاختلاف أن أحد المتفاوضين إذا أقرض شيئاً من مال المفاوضة يجوز على صاحبه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: لا يجوز[٥] ولو استعار رجل من رجل ثوباً ليرهنه فرهن بما عز وهان جاز[٦]؛ لأنّ الأمر مطلق، ولو سمى [له][٧] ربّ الثّوب عشرة دراهم ليرهنه بها فرهنه بأقل منها أو أكثر ضمن قيمته. أمّا الأكثر؛ فلأنّ المالك لم يرض بحبس ماله بذلك القدر[٨]، وأما الأقل[٩]؛ فلأنّ المالك لم يرض بالرّهن إلا بشرط أن يحصل له عند الهلاك عشرة على المستعير[١٠]، وهذا إذا كان قيمة الرّهن عشرة أو أكثر أمّا إذا كان قيمته ثمانية فرهن بثمانية جاز؛ لأنّه وإن رهن بعشرة لا يحصل له عند الهلاك على المستعير إلاّ بثمانية.

ولو رهن بما سمّى جاز ويرجع المعير على المستعير بقدر ما سقط من دينه عليه. أمّا الجواز؛ فلأنّه رهن بأمره، وأمّا الرّجوع؛ فلأنّه قضى دينه بماله فصار مستقرضاً ماله وكذلك لو كان الرّاهن معسراً، فقضاه رب الثّوب وافتكه رجع عليه، ولم يكن متطوعاً وإن لم يأمره بالقضاء؛ لأنّه قضى دينه وهو غير متطوع في القضاء؛ لأنّه يحتاج إلى تخليص ماله، فكان له أن يرجع عليه وليس للمرتهن أن يمنع رب الثوب ثوبه إذا قضاه والرّاهن معسر؛ لأنّه قضاه دينه وهو غير متبرع في القضاء فيجبر على القبول فيصير ماله مفتكاً فيجب ردّه عليه.

ولو قضاه الرّاهن وأخذ الثّوب وهلك في يده أو هلك قبل أن يرهنه لم يضمن لصاحبه شيئاً؛ لأنّه إنّما صار مستقرضاً حكماً لقضاء الدّين بماله ولم يوجد فلا يصير مستقرضاً.

ولو رهن رجلان عند رجلين رهناً بينهما بدين عليهما فإن كان الدّينان جنسين مختلفين فهو جائز؛ لأنّ الكل صار مرهوناً بدين كل واحد منهما فلا يتمكن الشيوع فلا يمنع[١١] الجواز، ولو رهن كل واحد على حدة لم يجز؛ لأنّه توقف رهنه في نصيب شريكه على

---

(١) في «جـ»: يهلك.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «د»: المقارض، وفي «أ» و«جـ»: مفاوض والمثبت هو الأول.
(٤) في «د»: رهن بدون أل.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «د»: العذر.
(٩) في «جـ»: الأول.
(١٠) في «د»: المتغير.
(١١) في «جـ»: يمكن.

إجازته فإذا عدم الإجازة بقي الرّهن في نصيبه شائعاً فلا يصح[١].

وأمّا فيما يهلك الرّهن بالدّين وفيما لا يهلك بالدّين[٢]:

ولو رهن شجرة فرصاد وهي[٣] مع ورقها تساوي عشرين درهماً فذهب أوان الورق وانتقص ثمنه. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: هذا عندي بمنزلة نقصان السّعر؛ لأنّ الشجر لم يتغير عن حاله فيكون الدّين على حاله.

رجل رهن رجلاً مصحفاً وأمره بالقراءة فيه فإن قرأ منه صار عارية وبطل الرّهن حتى لو هلك الرّهن في تلك الحال لم يهلك الدّين فإن فرغ منه صار رهناً، ولو هلك يهلك بالدّين؛ لأنّ حكم الرّهن هو الحبس فإذا استعمله بإذنه فقد تغيّر حكمه فبطل الرّهن وصار عارية فإذا امتنع عن[٤] الانتفاع عاد رهناً؛ لأنه قبضه على وجه الرّهن وذلك القبض باقٍ وكذلك إذا رهن خاتماً وأمره أن يتختم به فتختم في خنصره أو رهن ثوباً وأمره باللّبس أو دابّة وأمره بالرّكوب.

رجل دخل مدينة فنزل خاناً، فقال له صاحب الخان: لا أرضى بنزولك ما لم تعط[٥] شيئاً فأعطاه ثوباً فهلك عنده فإن أعطاه ليكون رهناً بأجرة[٦] الخان فلا ضمان عليه كما في هلاك الرّهن، وإن أخذه لما ظن أنّه سارق فخشي عليه فإنّه يضمن. قال الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى: لا يضمن أيضاً؛ لأنّه غير مكره في الدّفع.

رجل له على رجل ألف درهم [ولها كفيل][٧] ورهن المطلوب ثم أعاره[٨] الكفيل رهناً آخر [بها][٩] فهلك الرّهن الثّاني. إن علم بالرّهن الأول حين رهنه يهلك بالنّصف؛ لأنّه مع الأول صار رهناً بالدّين وإن لم يعلم يهلك بجميع الدّين. قال الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى ذكر هذه المسألة في كتاب الرّهن ولم يشترط العلم فيحتمل أن على تلك الرّواية[١٠] سوّى بين العلم والجهل.

رجل له على رجل ألف درهم وله كفيل بإذن المطلوب وبه رهن فقضى الوكيل الدّين ثم هلك الرّهن في يدي المرتهن يهلك بالدّين وللكفيل أن يرجع[١١] على المطلوب؛ لأنّه أدّى دينه بأمره وليس له على الطالب سبيل بل للمطلوب أن يرجع على الطالب ويطالبه بردّ الرّهن[١٢] إليه؛ لأنّه وصل إليه حقّه وإلا فيأخذ منه ما أداه الكفيل.

وكذلك لو أنّ رجلاً باع من آخر شيئاً وأخذ الكفيل الثّمن بأمر المشتري فأدّى الكفيل الثّمن ثم هلك المبيع قبل القبض فهو على ما ذكرنا.

---

(١) في «جـ»: فلا يصح: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: فرصاد وهي. ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «د»: تعطني.
(٦) في «جـ»: فأجره.
(٧) في «جـ»: كما في: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: أعطاه.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: أن يرجع: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: المرتهن.

رجل رهن عبداً فأبق العبد بطل الدّين كما لو هلك، ولو وجده عاد رهناً ويسقط من الدّين بحساب ما نقصه ذلك[١]؛ لأنّ الإباق [عيب][٢] حدث في يده. هذا [إذا][٣] أبق أوّل مرة فإن كان أبق قبل ذلك لا يسقط من الدّين شيء؛ لأنّه ما تعيب بعيب حادث، بل هذا[٤] عيب قديم.

رجل دفع[٥] إلى رجل ثوبين، وقال: خذ[٦] أيّهما شئت رهناً بما كان لك [عليّ][٧] فأخذهما فضاعا في يده لا يذهب من الدّين شيء؛ لأنّهما ما[٨] هلكا رهناً؛ لأنّه إنّما يصير رهناً إذا اختار أحدهما. أمّا قبل الاختيار هو[٩] ليس برهن فصار كرجل له على رجل عشرون درهماً فجاء المطلوب بمائة، وقال: خذ من هذا عشرين [درهماً][١٠] فضاعت المائة[١١] قبل أن يأخذ فإنه يهلك من مال الدّافع والدّين على حاله.

ولو جاء بثوبين، وقال: خذ أحدهما رهناً والآخر بضاعة عنده[١٢] فإن نصف كلّ واحد منهما يصير رهناً بالدّين؛ لأنّ أحدهما ليس بأولى من الآخر في كونه رهناً فيشيع الرّهن فيهما، وهذا الشّيوع ثبت ضرورة فلا يمنع الجواز كما إذا رهن بعشرة دراهم [دراهم][١٣] أكثر من عشرة بقدر العشرة شائعاً رهن والزّيادة أمانة.

رجل له على آخر دراهم دين فقضاه ولم ينتقده القابض فأداه[١٤] الغريم بها عيناً، وقال: ما كان فيها من الذي لا يروج فخذ[١٥] هذا رهناً به. قال[١٦]: إن وجد كلها أو بعضها زيوفاً لا يكون ذلك رهناً به؛ لأنّ الاستيفاء قد يقع بالزّيوف فلا يكون ذلك مضموناً على القابض، وإن وجد بها رصاصاً أو ستوقة يكون ذلك رهناً ويكون مضموناً؛ لأنّ هذا مما لا يقع به الاستيفاء وهو المروي عن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى.

والرّهن الجائز في يد المرتهن: على ثلاثة أوجه: وهو [أن][١٧] تكون قيمته مثل الدّين[١٨] فإذا هلك هلك بما فيه، أو يكون الرّهن فضل فهو أمين في الفضل، أو يكون قيمة الرّهن أقلّ من الدّين فيرجع عليه بفضل دينه؛ لأنّ الرّهن يد استيفاء، والاستيفاء إنّما يكون بقدر الدين وبقدر مالية المرهون.

ففي الوجه الأول: الدّين مثل مالية المرهون فصار مستوفياً مثل الدّين فلا يرجع على الرّاهن بشيء.

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ما: ساقطة.
(٨) في «د»: بما كان لك علي.... رهناً: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: هما.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: عندك.
(١٣) في «أ» و«د»: ساقطة، وهي في «د».
(١٤) في «جـ» و«د»: فأعطاه.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «د»: ساقطة.
(١٧) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٨) في «جـ»: ساقطة.

وفي الوجه الثاني: مالية المرهون فاضلة على الدّين فلا يتصور الاستيفاء في حق الفاضل فيكون أميناً في الفضل ضرورة.

وفي الوجه الثالث: مالية المرهون لمّا كانت دون الدّين لا يتصور الاستيفاء بقدر النّقصان فيرجع[١] عليه ضرورة وهلاك الرّهن في يد العدل كهلاكه في يد المرتهن؛ لأنّ العدل نائب عن المرتهن والرّاهن جميعاً في القبض. أمّا المرتهن لأنّه أمره بالقبض للحبس[٢] [له][٣]. وأمّا الرّاهن؛ لأنّه أمره بالقبض للحفظ عليه فصار الهلاك في يد العدل كالهلاك في يدي المرتهن، فلو قبض المرتهن ثم هلك الرّهن ردّ الدّين؛ لأنّ بقبض الدّين لم يسقط الدّين عن الغريم من كل وجه، ولهذا صحت الهبة، وإذا بقي أصل الدّين بقي الرّهن فبقي الضّمان.

ولو قضى الدّين رجل متطوع ثم هلك الرّهن ردّ عليه ماله وهلك الرّهن بما فيه؛ لأنّه بهلاك الرّهن صار مستوفياً مستنداً إلى وقت القبض ويظهر الاستناد في حق التصرفات التي تحتمل القبض[٤] بعد وقوعه وقضاء المتطوع يحتمل النّقض[٥] وإذا استند ظهر أنّه استوفى من المتطوع بعدما استوفى من الرّاهن حكماً [فلزمه الرّدّ][٦] وإذا رد ردّ على المتطوع؛ لأنّه لم[٧] يصر ملكاً للراهن؛ لأنّه قضى دينه بغير أمره.

ولو هلك الرّهن في يدي المرتهن وتصادقا أنّه لم يكن عليه دين رد عليه دينه؛ لأنّه بالهلاك صار مستوفياً للدّين حكماً؛ لأنّه عند الهلاك لم يوجد منهما التصادق على أن لا دين قبل الهلاك فيعتبر بما لو استوفاه حقيقة ثم تصادقا أن لا دين عليه.

ولو أحال الرّاهن على رجل ثم هلك الرّهن بطلت الحوالة والرّهن بما فيه؛ لأنّ الرّاهن بالحوالة إنّما برىء عن الدّين بعوض؛ لأنّ المحتال عليه يرجع على الرّاهن إذا لم يكن له على المحتال عليه دين فصار بمنزلة ما لو برىء بالإيفاء ولو برىء بالإيفاء[٨] بقي الرّهن مضموناً على المرتهن كذا ها هنا.

ولو رهن عبداً بألف درهم وقيمته ألف ثم تغير السّعر فصارت قيمته[٩] خمسمائة ثم هلك، [هلك][١٠] بالدّين كله، ولو[١١] ذهبت عينه يسقط نصف دينه، لو افتكه وقيمته مائة درهم افتكه بالدّين كلّه، لأنّ سبب الضّمان هو القبض والقبض ورد على العين بجميع أوصافه والعين بجميع أوصافه لم ينتقض وإنّما انتقض القيمة والقيمة لم يرد عليها القبض، ولو ذهب عين دابة الرّهن سقط ربع الدّين؛ لأنّ العين من الدّابة التي تستعمل عليها ربعها

(١) في «د»: ساقطة. (٢) في «جـ» و«د»: للحبس، وفي «أ»: للحين، وأثبتنا الأول.
(٣) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «جـ» و«د»: النّقض. وفي «أ»: القبض والمثبت ما في «أ».
(٥) في «جـ» و«د»: النقض، وفي «أ»: القبض، وأثبتنا الأول. (٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: لا. (٨) في «جـ» و«د»: ولو برىء بالإيفاء: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة. (١٠) في «أ»: ساقطة. (١١) في «جـ» و«د»: وإن.

فقد فات ربعها فيسقط ربع الدّين.

ولو رهن أرضاً ونخلاً بألف درهم وقيمة كل واحدة خمسمائة فاحترقت النّخيل ذهب نصف الدّين، لأنّ النّخيل كانت مضمونة بنصف الدّين والأرض بالنّصف فيسقط نصف الدّين بفوات النّخيل. فرق بين هذا وبينما إذا اشترى أرضاً وفيها نخيل فهلكت في يد البائع حيث لا يسقط شيء من الثمن. والفرق: أن ضمان الرّهن يجب بالقبض، والقبض يرد على الأصل والوصف جميعاً فصار الأصل مضموناً كالوصف وضمان البيع يقابل ضمان[١] المبيع أصلاً والمبيع أصلاً هو الأرض والنّخيل تبع، ولهذا دخل تحت البيع من غير شرط.

ولو رهن قلب فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم إن كانت قيمته مثل وزنه عشرة إن هلك يهلك الدّين فهو قولهم جميعاً: لأنّا إن نظرنا [إلى الوزن ففي الوزن[٢] وفاء بالدّين وإن نظرنا][٣] إلى القيمة ففي القيمة أيضاً وفاء بالدّين وإن انكسر كان له الخيار إن شاء افتكه بجميع الدّين وأخذ المكسور وإن شاء تركه عليه فإن اختار الترك بماذا يترك القلب بالقيمة أم بالدين؟ اختلفوا فيه[٤]: قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: يترك[٥] بالقيمة ويضمنه قيمته مصوغاً من خلاف جنسه ويصير القلب للمالك[٦] بالضّمان وتكون القيمة رهناً إلى أن يقضي الرّاهن الدّين. وقال محمد رحمه الله تعالى: يترك القلب عليه بالدّين لا بالقيمة. محمد رحمه الله تعالى يقول: إن سبب الضمان هو القبض والقبض واحد، وهذا القبض أوجب ضمان الدّين حالة الهلاك لا ضمان القيمة فكذا أوجب أن يوجب ضمان الدّين حالة الانكسار؛ لأنّهما ضمانان[٧] مختلفان؛ لأنّه بضمان القيمة يملك المضمون وبضمان الدّين لا يملك حتى إن العبد المرهون إذا مات فكفنه على الرّاهن فلا يجاب[٨] لسبب واحد. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إنّه لو ترك القلب عليه بالدّين فإنّما يترك؛ لأنه صار هالكاً حكماً بالانكسار فيصير المرتهن مستوفياً دينه، ولا وجه إلى هذا؛ لأنّا لو جعلناه مستوفياً في الابتداء احتجنا إلى نقض الاستيفاء في الانتهاء؛ لأنّ من حكم الرّهن أنّه إذا هلك تصير المالية للمرتهن وتبقى العين على ملك الرّاهن، ولهذا قالوا: إذا كان الرّهن عبداً ومات يجب الكفن على الرّاهن، وإذا بقي العين على ملك الرّاهن يأخذ العين مع المالية؛ لأنّ المالية[٩] في العين فتصير المالية للرّاهن تبعاً للعين فينتقض الاستيفاء فلم يبق طريق[١٠] ينتفي به الضّرر والرّبا سوى التّضمين بالقيمة من خلاف الجنس هذا إذا كانت قيمته مثل وزن عشرة والدّين أيضاً عشرة، فإذا كانت قيمته أقل من وزنه بأن كان وزنه عشرة[١١] وقيمته سبعة والدّين عشرة إن هلك، اختلفوا فيه[١٢] قال أبو حنيفة: يهلك

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «د»: ففي الوزن: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: غير واضحة.
(٦) في «جـ» و«د»: للمرتهن.
(٧) في «جـ» و«د»: جنسان.
(٨) في «جـ» و«د»: يختار.
(٩) في «جـ»: لأن المالية: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: والدين.... عشرة: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.

مضموناً بما فيه فيصير مستوفياً دينه. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إن للرّاهن أن يضمنه قيمته من خلاف جنسه وتكون القيمة رهناً عنده إلى أن يستوفي الدّين. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إن القبض قبض واحد، وهذا القبض أوجب ضمان القيمة، لا ضمان الدّين حالة الانكسار بالإجماع فلا يجوز أن يوجب ضمان حالة الهلاك لما قلنا قبل هذا، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إنّما أوجبنا ضمان القيمة حالة الانكسار ولم يجعل مستوفياً دينه في الابتداء حتى لا ينتقض الاستيفاء في الانتهاء. هذا المعنى معدوم حالة الهلاك؛ لأنّ بعد الهلاك لا ينتقض الاستيفاء، وإن انكسر فالرّاهن بالخيار إن شاء افتكه[1] بجميع الدّين وأخذ المكسور وإن شاء ترك المكسور عليه وضمنه قيمته بخلاف جنسه بالغاً ما بلغ وتكون القيمة عنده رهناً إلى أن يستوفي الدّين ويصير القلب للمرتهن بالضمان عندهما. أمّا تخيير الرّاهن؛ لأنّه لا وجه إلى جبر الرّاهن على الفكاك بجميع الدّين؛ لأنّه يتضرر بفوات حقه في الصّنعة والجودة ولا وجه إلى إسقاط بعض الدّين بحصّة النقصان وفكاك الباقي بما بقي من الدين؛ لأنّه يؤدّي إلى الرّبا؛ لأنّه يصير مستوفياً لبعض الدّين باعتبار وصف الجودة والجودة لا قيمة لها في الأموال الرّبوية، ولا وجه إلى جعله مضموناً بمثله من جنسه؛ لأنّ القلب ليس من ذوات الأمثال، ولا وجه إلى تضمينه بالفضة من جنسه[2] مثل وزنه[3]؛ لأنّه يصير حينئذٍ أشقى حالاً من الغاصب فإن الغاصب لا يضمن قيمته عشرة من جنسه وأنّه قابض بغير إذنه فالمرتهن أولى وأنّه قابض بإذنه فلم يبق طريق لنفي الضرر عنهما على وجه يقع التحرّز عن الرّبا إلاّ أن يتخير الرّاهن بين الفكاك بجميع الدّين وبين تضمينه لقيمته من خلاف جنسه هذا إذا كان وزن عشرة وقيمته تسعة والدّين عشرة فإن كان وزنه عشرة وقيمته أكثر من وزنه اثني عشر والدّين مثل وزنه عشرة إن هلك يهلك بالدّين عندهم؛ لأنّا إن نظرنا إلى الوزن ففي الوزن وفاء بالدّين، وإن نظرنا إلى القيمة، وفي القيمة وفاء بالدّين يهلك بما فيه ويكون في الزيادة على الدّين أميناً وإن انكسر فهذا على وجهين: أمّا إن انتقص قيمة القلب عن الدّين، وهو عشرة بأن صار قيمة القلب تسعة أو لم ينتقص بأن صار قيمته عشرة فإن انتقص يخير الرّاهن عندهم جميعاً إن شاء ترك القلب عليه وإن شاء افتكه بجميع الدّين وأخذ القلب؛ لأنّه انتقص من المضمون شيء فيخير[4] عندهم فإذا[5] اختار الترك بماذا يترك عليه بالدّين أم بالقيمة؟ فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: يترك بالقيمة، وعند محمد رحمه الله تعالى: يترك عليه بالدّين لا بالقيمة ثم بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى اختلاف في صفة ضمان القيمة. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يضمن القيمة بالغاً ما بلغ من خلاف جنسه ويصير القلب للمرتهن بالضّمان وتكون القيمة عند المرتهن رهناً إلى أن يستوفي الدّين. وقال أبو يوسف

---

(١) في «جـ»: قَبِلَهُ.
(٢) في «جـ»: لأن القلب.... من جنسه: ساقطة.
(٣) في «د»: مثل جنسه: ساقطة.
(٤) في «جـ»: فيجبر.
(٥) في «د»: فإنْ.

رحمه الله تعالى: يضمنه خمسة أسداسه من خلاف جنسه فيبقى سدس القلب ملكاً للرّاهن وتصير خمسة أسداسه[(١)] ملكاً للمرتهن فيكون رهناً مع سدس الرّهن[(٢)] إلى أن يستوفي دينه. ثم عند محمد رحمه الله تعالى: إذا تركه عليه بالرّهن[(٣)] تركه بخمسة أسداسه واسترد ما بقي، فإن لم تنتقص قيمته عن[(٤)] عشرة، قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: يخير الرّاهن أيضاً إن شاء افتكه ناقصاً بجميع الدّين وإن شاء ترك عليه بالقيمة، ثم كيف يضمنه [بالقيمة][(٥)]؟ فعلى الاختلاف الذي حكيناه آنفاً. وقال محمد: لا يخير بل يجبر الرّاهن على الفكاك فصار في مسألة الانكسار الخلاف في ثلاثة مواضع.

أحدها: أنّه[(٦)] إذا انتقص وثبت له الخيار واختار الترك بماذا يترك؟ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: بالقيمة، وعند محمد: بالدين.

والثاني: إذا ترك بالقيمة كيف يترك بالقيمة؟ بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: خلاف.

والثالث: إذا لم تنتقص قيمته عن عشرة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى[(٧)]: يخير أيضاً، وعند محمد رحمه الله تعالى: لا بل يجبر على الفكاك بجميع الدّين.

أمّا الكلام في المسألة الأولى: محمد رحمه الله تعالى يقول: إن القبض، قبض واحد وقد أوجب هذا القبض ضمان الدّين حال الهلاك فكذا أوجب أن يوجب ضمان الدّين حالة الانكسار اعتباراً لحالة الخلاف بحالة[(٨)] الوفاق. هما رحمهما الله تعالى [يقولان:][(٩)] لا وجه إلى أن يترك عليه بالدّين؛ لأنّه إنّما يترك على اعتبار أن القلب صار هالكاً حكماً بالانكسار فيصير المرتهن مستوفياً دينه، ولا وجه لهذا لأنّنا لو جعلناه مستوفياً في الابتداء احتجنا إلى نقض هذا الاستيفاء في الانتهاء لما قلنا قبل هذا.

وأمّا الكلام في المسألة الثانية: [أبو يوسف][(١٠)] يقول: إن بعض هذا القلب مضمون عند المرتهن وبعضه أمانة فكان له أن يضمن المضمون كما لو كان الرّهن ثوباً ولهذا لو هلك يهلك بعضه مضموناً بالدّين والبعض أمانة. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى [يقول][(١١)]: إن الوزن أصل والصّناعة[(١٢)] تبع؛ لأنّ الوزن يبقى بدون الصّناعة[(١٣)] والصّنعة لا تبقى بدون الوزن وجميع الوزن صار مضموناً فصارت الصّناعة مضمونة تبعاً أيضاً؛ لأنّ حكم التّبع[(١٤)] لا يخالف الأصل

---

(١) في «جـ» و«د»: من خلاف جنسه.... أسداسه: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: بالدّين.
(٤) في «جـ» و«د»: من.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: بالقيمة وعند محمد بالدين.... عند أبي حنيفة وأبي يوسف: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: بخلاف.
(٩) في «أ» و«جـ»: ساقطة وهي في «د».
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «د»: والصّياغة.
(١٣) في «د»: والصياغة، وفي «أ» و«جـ»: الصّبغة، وأثبتنا الأول.
(١٤) في «جـ» و«د»: التبع: وفي «أ»: النفع، وأثبتنا الأول.

فإذا انكسر واختار الترك ليضمنه جميع قيمته كما لو كان[١] قيمته القلب عشرة.

وأمّا الكلام في المسألة الثالثة: محمد يقول: الانكسار متى لم يوجب نقصاناً من العشرة لم يتغيّر[٢] شيء من المضمون فيجبر الرّاهن على الفكاك كما قبل الانكسار وإنّما قلنا ذلك؛ لأنّ في الوزن وفاء بالدّين وفي القيمة وفاء فكان صرف الدّين إلى الوزن أولى؛ لأنّ الوزن أصل والصّناعة[٣] تبع فكانت الصّناعة[٤] أمانة فكان الفائت قدر الأمانة، والتغير في الأمانة لا يثبت للمالك خياراً. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إن الوزن[٥] أصل والصّناعة[٦] تبع والأصل صار مضموناً فتصير الصّناعة[٧] مضمونة تبعاً، فظهر التغيّر في المضمون والتغير في المضمون يثبت للمالك خياراً. هذا كله إذا كان وزن الرّهن عشرة [دراهم][٨] والدّين أيضاً عشرة. أمّا إذا كان الدّين عشرة والرّهن أكثر من الدّين بأن كان وزن الرّهن اثني عشر فإن كان قيمة الرّهن أكثر من[٩] وزنه بأن كان قيمته خمسة عشر إن هلك يهلك بما فيه عندهم؛ لأنّ في الوزن والقيمة، وفاء بالدّين وزيادة، فيهلك ثلثاه بالدّين ويهلك ثلثه [أمانة][١٠] وإن انكسر؟ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: يجبر الرّاهن بين أن يفتكه بجميع الدّين وبين أن يترك على المرتهن؛ لأنّ البعض الشائع مضمون من القلب، والبعض الشّائع أمانة، فإذا فات شيء منه فات من المضمون والأمانة جميعاً عندهما فيتخير[١١] سواء انتقص بالكسر ثلاثة دراهم أو دونها فإن اختار التّرك على المرتهن يترك خمسة أسداس القلب [رهناً][١٢] بقيمته من الذّهب اثني عشر ونصف، ويصير هذا[١٣] القدر للمرتهن ويبقى السّدس للرّاهن فيكون مع خمسة أسداس القلب رهناً؛ لأنّ المضمون من القلب عنده عشرة والصّناعة[١٤] تبع للوزن فإذا صارت العشرة مضمونة من القلب تصير مضمونة بصناعته[١٥]، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يترك عليه ثلثي القلب يضمنه من الذّهب وذلك عشرة ويبقى الثّلث للرّاهن؛ لأنّ الصّناعة[١٦] عنده بمنزلة القلب فكان وزن القلب[١٧] خمسة عشر، ولو كان كذلك يترك عليه ثلثي القلب بقيمته من الذّهب ويبقى الثلث للرّاهن كذا هنا. وعند محمد رحمه الله تعالى: إن انتقص بالكسر ثلاثة دراهم وما دونها يجبر الرّاهن على الفكاك؛ لأنّ ثلاثة دراهم وما دونها يجبر الرّاهن على الفكاك؛ لأنّ ثلاثة دراهم[١٨] قيمة الصّناعة؛ لأنّ القيمة [به][١٩] زادت على الوزن فيكون ما زاد على الوزن من قيمة الصّناعة أمانة عنده فكان الفائت قدر الأمانة فلا يجبر الرّاهن. وإن انتقص

---

(١) في «جـ»: قال.
(٢) في «جـ» و«د»: يتغير، وفي «أ»: يتعيّن، وأثبتنا الأول.
(٣) في «جـ»: الصناعة.
(٤) في «جـ»: الصياغة.
(٥) في «جـ»: إن الوزن: ساقطة.
(٦) في «جـ»: والصياغة.
(٧) في «جـ»: الصياغة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «د»: الدّين. . . . أكثر من: ساقطة وهي في «أ» و«جـ».
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: فيجبر.
(١٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ» و«د»: والصّياغة.
(١٥) في «جـ»: بصياغته.
(١٦) في «جـ»: الصياغة.
(١٧) في «جـ»: وزن القلب: ساقطة.
(١٨) في «جـ» و«د»: وما دونها. . . . دراهم: ساقطة.
(١٩) في «أ» و«د»: ساقطة.

أكثر من ثلاثة[١] يتخيّر الرّاهن؛ لأنّ التغير حصل في المضمون فإذا اختار الترك [ترك][٢] خمسة أسداس القلب بالدّين واسترد السّدس منه. هذا إذا كان قيمة الرّهن [أكثر][٣] من وزنه بأن كان وزن[٤] الرّهن اثني عشر وقيمته خمسة عشر أمّا إذا كانت قيمته مثل وزنه اثني عشر والدّين عشرة إن هلك، هلك بما فيه عندهم؛ لأنّ بالوزن وبالقيمة وفاء بالدّين وزيادة فيهلك بما فيه وإن انكسر. عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: يخيّر الرّاهن إن شاء افتكه بجميع الدّين وإن شاء ترك ذلك على المرتهن، فإن اختار التّرك على المرتهن فبماذا يترك؟ قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: يترك خمسة أسداس القلب مصوغاً بقيمته إن شاء من الذّهب وإن شاء من الفضة؛ لأنّ الفضّة مثل الوزن فإذا ضمنه صار خمسة أسداس القلب للمرتهن وبقي سدس القلب للرّاهن فيكون السّدس مع قيمة خمسة أسداس القلب رهناً عند المرتهن، وعند محمد: يخير الرّاهن أيضاً إن شاء افتكه بجميع الدّين وإن شاء تركه بالدّين. أمّا إذا كانت قيمته أقل من الوزن وأكثر من الدّين بأن كان وزنه اثني عشر وقيمته أحد عشر والدّين عشرة إن هلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يهلك بالدّين؛ لأنّ العبرة عنده للوزن لا للقيمة وبالوزن وفاء بالدّين وزيادة فيهلك بما فيه ويكون المرتهن أميناً في الزيادة، وعند أبي يوسف[٥] ومحمد رحمهما الله تعالى: يخير المرتهن؛ لأنّ العبرة عندهما للوزن والقيمة جميعاً، وهذا إذا كان بالوزن وفاء وزيادة ولا وفاء بالقيمة بقدر المضمون من الرّهن[٦] فإن المضمون من الرّهن عشرة؛ لأنّه لا يجوز أن يكون أكثر من عشرة مضموناً بالعشرة والعشرة من الرّهن لا تفي بالدّين فيخير المرتهن حالة الهلاك، فإن رضي أن يجعل الرّهن هالكاً [بدينه][٧] فعل وإن شاء ضمن للرّاهن عشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من القلب فيكون رهناً عنده ويكون ديناً على حاله، وإن انكسر يجبر[٨] الرّاهن عندهم جميعاً بين أن يفتكه بجميع الدّين وبين أن يتركه. فإن اختار الترك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يترك خمسة أسداس القلب بقيمته[٩] من الذّهب، بالغاً ما بلغ فيكون رهناً عنده من[١٠] السّدس المكسور؛ لأنّه لا عبرة للقيمة عنده إنّما العبرة للوزن وقدر المضمون من الوزن عنده عشرة من اثني عشر، وعندهما رحمهما الله تعالى: يترك عليه عشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً بقيمته من الذّهب وتكون تلك القيمة مع الجزء الحادي [عشر][١١] من المكسور رهناً؛ لأنّ عندهما للقيمة عبرة كما أن[١٢] للوزن عبرة، وقيمته أحد عشر فكان المضمون عشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً[١٣]. أمّا إذا كان قيمة الرّهن أقل من وزنه لكن مثل الدّين بأن كان[١٤] قيمته عشرة ووزنه اثني عشر والدّين عشرة إن هلك عند أبي حنيفة

---

(١) في «د»: ثلث. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة. (٥) في «أ» و«جـ»: أبي حنيفة، وفي «د»: أبي يوسف وأثبتنا الأخير.
(٦) في «جـ» و«د»: الذهب. (٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ» و«جـ»: ويخيّر، وفي «د»: يجبر. والمثبت الأخير.
(٩) في «جـ» و«د»: بقيمته، وفي «أ»: يضمنه، والمثبت الأول. (١٠) في «جـ» و«د»: مع.
(١١) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي «د»: فأثبتناها. (١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة. (١٤) في «جـ»: ساقطة.

رحمه الله تعالى: يهلك بما فيه؛ لأنّ عنده العبرة للوزن لا للقيمة، وفي الوزن وفاء بالدّين وزيادة، وعندهما رحمهما الله تعالى: يتخيّر المرتهن إن شاء رضي بأن يجعله هالكاً بما فيه وإن شاء ضمن قيمته عشرة من الذّهب فيكون رهناً عنده ودينه على حاله؛ لأنّ عندهما رحمهما الله تعالى: للقيمة مع الوزن عبرة ولا وفاء بالقيمة فيقدر المضمون من الذّهب وهو عشرة، وإن انكسر يخير الرّاهن عندهم جميعاً إن شاء افتكه بجميع الدّين وإن شاء تركه وإن اختار الترك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يترك خمسة أسداس القلب فيضمنه[١] من الذّهب ويكون رهناً عنده مع سدس المكسور، وعندهما رحمهما الله تعالى: يترك جميع القلب عليه فيضمنه[٢] من الذّهب اعتباراً للقيمة فإن[٣] كان قيمته أقل من الدّين: بأن كان وزنه اثني عشر وقيمته ثمانية والدّين عشرة إن هلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يهلك بالدّين ولا خيار للمرتهن اعتباراً للوزن، وعندهما: يخير المرتهن اعتباراً للوزن والقيمة جميعاً وإن انكسر يخير الرّاهن عندهم جميعاً بين أن يفتكه بجميع الدّين وبين أن يترك فإن اختار الترك؟ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يترك خمسة أسداس القلب بقيمته من الذهب [ويكون مع سدس المكسور رهناً عنده وعندهما: يترك جميع القلب مضموناً بقيمته من الذّهب][٤]. هذا كله إذا كان وزن القلب مثل الدّين أو أكثر. وأما إذا كان وزن القلب أقل من الدّين بأن كان الدّين عشرة ووزن القلب ثمانية فإن كان قيمة القلب أقل من وزنه [ثمانية وقيمته][٥] سبعة إن هلك عند أبي حنيفة يهلك بثمانية ولا يتخيّر المرتهن اعتباراً للوزن ويرجع المرتهن على الرّاهن بدرهمين، وعندهما: يخير المرتهن إن شاء رضي أن يكون الرّهن هالكاً، بما فيه ثمانية وإن شاء ضمن قيمته من الذّهب وسبعة ويرجع عليه بدينه اعتباراً للوزن والقيمة جميعاً، وإن انكسر يخير الرّاهن بين أن يفتكه بجميع الدّين وبين أن يتركه فإن اختار الترك يتركه بضمان قيمته سبعة عندهم جميعاً. وأمّا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى؛ فلأنّ الترك حالة الانكسار عندهما بالقيمة لا بالدّين في المسائل كلها. وأمّا عند محمد رحمه الله تعالى؛ فلأنّ التّرك حالة الانكسار بالدين إذا أمكن وهنا لا يمكن؛ لأنّه إمّا أن يترك بثمانية أو بسبعة[٦] لا وجه إلى الأوّل؛ لأنّ المرتهن يتضرّر، فإنّ قيمته سبعة، ولا وجه إلى الثاني؛ لأنّه ربا، [فإذا تعذر الترك بالدّين يترك بسبعة من الذّهب ويكون رهناً عنده رحمه الله تعالى، فإن كان قيمته مثل وزنه بأن كان وزنه ثمانية وقيمته ثمانية إن هلك هلك بما فيه من الدّين عندهم جميعاً ويرجع المرتهن على الرّاهن بدرهمين؛ لأنّ بالرّهن وفاء بقدر ثمانية وزناً وقيمة، وإن انكسر يخير الرّاهن عندهم جميعاً بين أن يفتكه بالدّين وبين أن يتركه على المرتهن؛ لأنّه تغيّر المضمون، فإن اختار التّرك؟ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: يترك بالقيمة إن شاء من الفضة وإن شاء من الذهب؛ لأنّ قيمته مثل وزنه، وعند محمد رحمه الله تعالى: يترك بالدّين ثمانية، وإن كان قيمة الرّهن أكثر من وزنه

---

(١) في «جـ» و«د»: بقيمته.
(٢) في «جـ» و«د»: بقيمته.
(٣) في «جـ» و«د»: فإذا.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: بتسعة، وفي «أ»: سبعة، والأول أصح؛ لأنه عقب بقوله: لأنّه ربا فدلّ على الزّيادة.

وأقل من الدّين بأن كان وزن الرّهن ثمانية وقيمته تسعة والدّين عشرة إن هلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يهلك بثمانية؛ لأنّ العبرة عنده للوزن، وعندهما: الرّاهن بالخيار إن شاء جعله بالدّين ثمانية وقضى درهمين آخرين، وإن شاء قضى دينه وضمنه قيمته من الذّهب تسعة، وإن[1] انكسر يخير الرّاهن عندهم جميعاً فإن اختار الترك ترك عليه بقيمته تسعة من الذهب عندهما جميعاً، فإن كان قيمته مثل الدّين بأن كان وزنه ثمانية وقيمته عشرة والدّين عشرة إن هلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يهلك بثمانية، وعندهما رحمهما الله تعالى: يضمنه بالقيمة، وإن انكسر واختار الترك يتركه عليه بالقيمة عندهم جميعاً، وإن كان قيمته أكثر من الدّين بأن كان وزنه ثمانية وقيمته اثني عشر والدّين عشرة إن هلك؟ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يهلك بثمانية اعتباراً للوزن، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: الرّاهن بالخيار إن شاء جعله هالكاً بما فيه ثمانية وإن شاء ضمن قيمة خمسة أسداس القلب من الذهب فيكون رهناً عنده، وإن انكسر عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى: يخيّر الرّاهن بين أن يفتكّه بالدّين وبين أن يتركه، فإن[2] اختار الترك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يترك جميع القلب بقيمته اثني عشر من الذّهب؛ لأنّ جميع الوزن مضمون عليه فتكون الصّناعة مضمونة عليه تبعاً للوزن عنده، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يترك خمسة أسداس القلب بقيمته عشرة من الذّهب؛ لأنّ الصّناعة عنده بمنزلة الوزن، ولو كان الوزن اثني عشر واختار الترك ضمنه خمسة أسداس الجميع[3]؛ لأنّ البعض مضمون والبعض أمانة، وعند محمد رحمه الله تعالى: إن أوجب الكسر نقصان درهمين أو دون ذلك أجبر الرّاهن على الفكاك؛ لأنّ قدر الدّرهمين من قيمة الصّناعة هذه[4] أمانة؛ لأنّه يزيد على الوزن والدّين جميعاً، وإن أوجب أكثر من درهمين تخيّر الرّاهن إن شاء افتكه بالدّين وإن شاء تركه، فإذا اختار الترك يترك جميع القلب بقيمته مصوغاً من الذّهب غير درهمين؛ لأنّ قيمة الصّاغة أربعة لكن وزن الرّهن لا يفي بالدّين، والوزن متى كان لا يفي بالدّين ينضم من قيمة الصّناعة ما يتم به الدّين عنده وذلك درهمان، فصار قدر الدّرهمين من الصّناعة مضموناً مع الوزن وما فات من درهمين جعل كأن لم يكن فيترك جميع القلب عليه بقيمته غير درهمين. إذا ثبتت هذه الأقسام بوجوهها تخرج مسائل القلب عليها.

ولو رهن قلب فضة قيمته عشرة بدينار قيمته عشرة فهلك يهلك بالدّين بالإجماع؛ لأنّ في القيمة وفاء، وإن انكسر يجبر الرّاهن بالإجماع، فإذا اختار الترك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: يتركه عليه بالقيمة من خلاف جنسه فتكون القيمة عند المرتهن رهناً، وعند محمد رحمه الله تعالى: يتركه بالدّين.

ولو رهنه مكيلاً بموزون فابتل ضمن مثله في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: إن كان يساوي دينه أجبره على فكاكه؛ لأنّ التغير لم

---

(١) في «د»: فإذا.
(٢) في «د»: فإذا.
(٣) في «د»: خمسة أسداسه لا الجميع.
(٤) في «د»: عنده.

يظهر في المضمون، وإن كان رهنه ما لا يكال ولا يوزن فانتقص بعيب ذهب حصة العيب من الدّين؛ لأنّه لو ذهب حصة العيب من الدّين لا يؤدّي إلى الرّبا.

وأمّا فيما يقع رهناً بكل الدّين ويسقط كل الدّين بهلاكه وفيما يقع رهناً ببعض الدّين ويسقط بعض الدّين بهلاكه:

رجل له على رجل ألف درهم فجاء أجنبي فرهن بها رهناً بغير أمر المطلوب ثم جاء آخر ورهن بها عبداً بغير أمر المطلوب فهو[1] جائز والأول [رهن][2] بألف والثاني[3] رهن بخمسمائة؛ لأنّه حين رهن الثاني فالأول رهن فانقسم الدّين عليهما.

رجل له على رجل مائة درهم فأعاره ثوباً، وقال: هذا رهن ببعض حقك فهلك في يده يهلك بما شاء المرتهن؛ لأنّه فوض إليه.

رجل تزوج امرأة على ألف درهم فأعطاها جراباً هروياً[4] رهناً لما[5] يساوي ألف درهم ثم طلقها قبل الدّخول بها ثم هلك الرّهن فإنّه يهلك[6] بما بقي؛ لأنّه لمّا طلقها بقي نصف المهر فصار الجراب رهناً به فحين هلك، هلك وهو رهن به.

رجل رهن ثوباً يساوي عشرين بعشرة دراهم وأذن المرتهن في لبسه فلبسه ونقصه ستة ثم لبسه بغير أمر المرتهن فنقصه أربعة ثم ضاع الرّهن وقيمته عشرة فالرّاهن يرجع على المرتهن بدرهم واحد؛ لأنّ كل درهمين بدرهم[7] فلمّا نقص درهماً[8] وجب له على الرّاهن ثلاثة ووجب للرّاهن على المرتهن بالنقصان أربعة فثلاثة بثلاثة قصاص بقي درهم، فيرجع عليه بذلك وقد استوفى المرتهن خمسة بهلاك الثّوب وقيمته عشرة.

رجل رهن شاة فأذن الرّاهن للمرتهن بأن يشرب لبنها فشرب، ثم هلكت الشاة، فإن المرتهن يرجع على الرّاهن بحساب ما شرب من اللّبن؛ لأنّ ما يفرغ من الرّهن رهن فإذا شربه فقد استهلكه لكن بإذن مالكه فصار كالأجنبي استهلك الرّهن بأمر الرّاهن فإن المرتهن يرجع على الرّاهن بدينه كذلك ها هنا.

وأمّا فيما للرّاهن أن يقبض بعض الرّهن بقضاء بعض الدّين وفيما ليس له ذلك:

ولو كان الرّهن عدل زطي فقضاه الدّين إلاّ درهماً لم يكن له أن يقبض شيئاً من الرّهن ما لم يقضه الدّين كله مثل البيع.

ولو سمّى لكل ثوب أو لكل شاة عشرة دراهم فقضاه الدّراهم لم يكن له أن يقبض شيئاً من الرّهن ما لم يقض الدين كله، وذكر في «الزّيادات» خلاف هذا أن له أن يقبض ثوباً أو شاة إذا قضاه عشرة دراهم. وحاصل الاختلاف راجع إلى أن بيان الحصة هل تصير الصفقة الواحدة في حكم صفقتين متفرقتين؟ على رواية كتاب الرّهن: لا، وعلى رواية

---

(١) في «د»: فهذا.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «د»: والباقي.
(٤) في «د»: فأعطاه.
(٥) في «د»: مروياً.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: فإنّه يهلك: ساقطة.
(٨) في «د»: بدرهمين.

الزيادات: تصير. وجه رواية كتاب الرّهن، وهو أنّ العقد الواحد لا يصير عقوداً متفرقة ببيان الحصة في باب البيع حتى لو باع مائة شاة بألف درهم كلُّ شاة بعشرة فنقد المشتري عشرة وأراد أن يأخذ شاة منها لم يكن له ذلك، فكذا في باب الرّهن.

وجه رواية الزيادات: وهو الفرق بين الرّهن والبيع: أن العقد واحد حقيقة عقود [متفرقة][(١)] معنى؛ لأنّ حصة كل واحد منهما من الدّين معلوم قطعاً ويقيناً بتسميته على حدة، وهذا حكم عقود متفرقة والعمل بالحقيقة والمعنى متعذر، فكان اعتبار المعنى في الرّهن أولى؛ لأنّه ليس في اعتبار المعنى إلحاق الضرر بالرّاهن؛ لأنّ المرتهن إن قبل الرّهن في الجيد دون الرّديء يجوز[(٢)] ولا يتضرر الرّاهن؛ لأنّ الجيد لا يزول عن ملكه حتى يبقى له الرّديء لا غير، وكذا لو عقد العقد في الكل لا تصير حصة الرّديء من الرّهن ما سمّى[(٣)] إذا كان قيمته أقل من عشرة فكان اعتبار المعنى أولى، وفي باب البيع اعتبار الحقيقة أولى؛ لأنّ في اعتبار المعنى إضرار بالبائع؛ لأنّه يقبل الجيد وفي ذلك ضرر عليه، فكان اعتبار الحقيقة [في باب البيع][(٤)] أولى.

وأمّا فيما يبطل الرّهن وفيما لا يبطل:

ولو أعار الرّاهن من المرتهن أو المرتهن من الرّاهن لا يبطل الرّهن؛ لأنّ حق المرتهن حق لازم فلا يبطل إلاّ بإبطاله وإذا أعار الرّهن من الرّاهن خرج من[(٥)] ضمانه؛ لأنّ يد الرّاهن على الرّهن يد نفسه، وكذلك إذا[(٦)] استعاره المرتهن؛ لأنّ قبض العارية لا يكون على القابض، ولو أجر الرّاهن من المرتهن بطل الرّهن؛ لأنّ الإجارة عقد لازم لا ينفذ على[(٧)] المرتهن إلا بعد انتقاض الرّهن.

وكذلك الرّاهن إذا أجره من إنسان آخر وأجازه المرتهن أو أجره المرتهن فأجازه الراهن يبطل الرّهن.

ولو باعه أحدهما وأجاز[(٨)] الآخر فقد خرج عن[(٩)] الرّهن، وكان الثمن رهناً مكانه؛ لأنّ حق المرتهن كان ثابتاً في الرقبة، وقد فاتت الرّقبة إلى خلف فيقوم مقام الأصل: بخلاف الأجرة؛ لأنّها بدل المنفعة ولا حق للمرتهن فيها. وعند[(١٠)] أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا شرط عند الإجارة[(١١)] أنّ الثمن رهن فكذلك، وإذا لم يشترط فلا؛ لأنّه سقط عن المرهون[(١٢)] بإذنه والثمن ليس بمرهون، ولو ترك[(١٣)] الثمن كان من ضمان[(١٤)] المرتهن؛ لأنّ الثمن

(١) في «د»: ستة.
(٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: بالمسمّى، وفي «د»: ما يُسمى.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «د»: عن.
(٦) في «جـ» و«د»: لو.
(٧) في «د»: عن.
(٨) في «جـ» و«د»: وأجره.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: وعند.
(١١) في «جـ»: الإجازة.
(١٢) في «د»: المرهون.
(١٣) في «جـ» و«د»: توى.
(١٤) في «جـ» و«د»: في.

رهن[١] بمنزلة المثمن فإذا[٢] قبض الثمن والدّين حال فإن كان من جنسه استوفاه، وإن كان الدّين مؤجلاً أمكسه وإن لم يكن الثّمن من جنس الدّين فإن كان مسلطاً على البيع باعه وإن لم يكن مسلطاً على البيع حبس القاضي الرّاهن ولا يبيعه بدون رضى المالك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: يبيعه؛ لأنّ الحجر على الحرّ جائز عندهما رحمهما الله تعالى، وعند أبي حنيفة: لا يجوز، فهذا بناء عليه.

ولو أودع غير[٣] الرّاهن بأمر الرّاهن لا يبطل الرّهن؛ لأنّه بمنزلة العدل، ولو أعاره[٤] غيره بأمر الرّاهن[٥] يبطل بالرّهن وخرج عن ضمانه، وللمرتهن أن يعيده على الرّاهن.

رجلان لهما على رجل دين لكل واحد منهما ألف درهم فأخذا منه أرضاً[٦] رهناً بدينهما بينهما[٧] فقال أحد المرتهنين: إن الدّين الذي لنا عليه باطل والأرض في أيدينا تلجئة يبطل الرّهن. عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يبطل، ويبرأ من الدّين بحصته والرّهن على حاله، وهذا بناء على مسألة رهن المشاع.

رجل في يده دار فادعى آخر فقال ذو اليد: وهبني[٨] فلانٌ هذه الدّار وأقام البيّنة على ذلك وأنكر صاحبه بكون الدّار [رهناً][٩] كلها للذي هي[١٠] في يديه بحصة دينه ولا يبطل الرّهن بجحود صاحبه[١١]، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. هكذا ذكر في «العيون»، وذكر في كتاب الرّهن، وقال: رهن في يدي رجلين[١٢] أقام أحدهما بيّنة على الرّاهن أنّه رهنها وقال المرتهن الآخر: لم يرهن منه بطل الرّهن كله[١٣] في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، ولا يقضي بنصفه، وقال محمد رحمه الله تعالى: يجوز الرّهن ويوضع[١٤] في يدي المرتهن المدعي[١٥] وفي يدي عدل فإن هلك الرّهن لم يبطل نصيب الجاحد محمد رحمه الله تعالى يقول: المدّعي ادعى الرهن منهما على الراهن ولا يمكنه إثبات ما ادّعى على الرّاهن إلاّ بعد الإثبات على صاحبه؛ لأنّه متى رهن من اثنين وقبل أحدهما دون الآخر لا يصح في حق القابل فكان الرّهن من صاحبه[١٦] سبباً لثبوت الرّهن في حقه وللإنسان أن يثبت على من أنكر سبب حقه ليثبت حقه فيثبت[١٧] في حق المدعي رهنه منهما فجاز ويتهايآن للحفظ إلاّ [أن][١٨] في نوبة الجاحد يوضع على يد العدل؛ لأنّ الرّهن في حق الجاحد غير ثابت إنّما يثبت في حق المدّعي، وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: إن ما يدعي على صاحبه الجاحد ليس بسبب لثبوت حقه، بل كان شرطاً لصحة ما ادعى؛ لأنّ قبول صاحبه وقد رهن منهما ليس

---

(١) في «جـ»: وهو. (٢) في «جـ» و«د»: فإن. (٣) في «جـ»: عن.
(٤) في «جـ» و«د»: أعار. (٥) في «د»: الرّهن. (٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة. (٨) في «أ» و«جـ»: وهبني، وفي «د»: رهنني، والمثبت الأول.
(٩) في «أ»: ساقطة. (١٠) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: صاحبه: ساقطة، وأشار إليه بالضمير في جحوده. (١٢) في «جـ»: رجل.
(١٣) في «جـ» و«د»: كما. (١٤) في «جـ»: ويرجع. (١٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٦) في «د»: لأنه متى. . . . من صاحبه: ساقطة، وهي «أ» و«جـ».
(١٧) في «جـ»: ساقطة. (١٨) في «أ»: ساقطة.

بسبب لوجود قبوله لكن شرط الصحة قبوله فلا يمكنه الإثبات على صاحبه ومتى لم يكن[١] تعذّر القضاء بالرّهن منهما.

ولو ادعى مكان الرّهن هبة وباقي المسألة بحالها يقضى له بنصف الدّار على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعلى قول أبي حنيفة: لا يجوز؛ لأنّ عنده لا يجوز الهبة من اثنين.

ولو كان مكان الهبة إجارة جاز في النّصف الآخر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولو استحق بعض الرّهن مشاعاً بطل الرّهن فيما بقي؛ لأنّ الرّهن في المستحق كان موقوفاً على إجازة المستحق فإذا ردّ بطل وتبيّن أن الرّهن في الباقي وقع مشاعاً.

ولو رهن ذمي خمراً عند ذمي ثم أسلما خرجت من الرّهن؛ لأنّهما صارا بحال لا يملكان العقد عليه قبل حصول المقصود[٢] بالعقد فيفسد العقد كما لو أسلم المتبايعان للخمر قبل القبض فإن خلّلها عادت رهناً؛ لأنّ الرّهن وقع جائزاً في الابتداء وإنّما فسد لمعنى في المعقود عليه معنى يتوهم زواله، فإذا زال يحكم بالجواز كما لو رهن مسلم من مسلم[٣] عصيراً فصار خمراً ثم صار خلاً، وكذلك لو أسلم أحدهما؛ لأنّ المعنى يجمع الكل. والله تعالى أعلم.

الفصل الثّاني

فيما يجبر العدل على بيع المرهون وتوابعه وزوائده وفيما لا يجبر إلى آخر الفصل

إذا شرط في الرّهن أن يضعه على يد عدل جاز وقبضه كقبض المرتهن؛ لأنّه جعل العدل نائباً في القبض له كالبائع إذا وضع المبيع على يدي العدل ليقبض الثمن أقام يد العدل مقام يد البائع في حق الحبس فكذا هنا، ولو شرط في الابتداء أن يكون العدل مسلطاً على بيعه جاز وللعدل أن يبيعه ويوفّي الثّمن للمرتهن وليس للرّاهن أن تفسخ الوكالة، لأنّها إذا شرطت في العقد لتأكيد ما هو المقصود من الرّهن صار من حقوق الرّهن، وكذلك المرتهن لا يملك منعه؛ لأنّه وكيل الرّاهن فيه، ولو مات الرّاهن أو المرتهن فالعدل على ما كان عليه من البيع والإمساك؛ لأنّ العقد عقد لازم بحقوقه فلا يبطل بالموت[٤] ولو[٥] مات العدل بطلت الوكالة ولم يقم وصيه أو وارثه مقامه؛ لأنّ الرّاهن لم يرض ببيع غيره وكذلك لو جعلاه على يدي عدل وسلطا رجلاً آخر على بيعه وتسليم الثمن إلى المرتهن لا يملك منعه، وكذلك لو سلط المرتهن، ولم يشترط البيع في عقد الرّهن ثم سلط المرتهن أو العدل على البيع صح التوكيل، وللرّاهن أن يفسخ الوكالة؛ لأنّ الوكالة إذا وجدت[٦] بعد

(١) في «د»: يمكن.
(٢) في «جـ»: المعقود.
(٣) في «جـ»: من مسلم: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: لأنّ العقد.... بالموت: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: وإذا.
(٦) في «جـ» و«د»: وجبت.

العقد كانت منقطعة عنه ولا تكون من حقوقه، وكذا إذا مات بطلت الوكالة، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّها كالمشروط في العقد؛ لأنّها التحقت بالعقد وليس للمرتهن والعدل أن يتصرف بشيء في الرّهن غير الإمساك لا يبيع ولا يؤاجر ولا يستخدم وله أن يسلم إلى زوجته وخادمه ومن في عياله وأجرائه الذين يتصرفون له [لأنّ يده](1) على العين يد وديعة فيصنع به ما يصنع بالوديعة.

ولو باع العدل وسلم الثمن إلى المرتهن ثم استحق العبد أو رد بعيب نقضه فللمشتري أن يرجع على العدل؛ لأنّ حق العدل(2) يتعلق بالعاقد ثم هو بالخيار إن شاء رجع على المرتهن ويعود الدّين على حاله؛ لأنّه قبض الثمن والثمن قد استحق على العدل فيرجع عليه، وإن شاء [رجع](3) على الرّاهن؛ لأنّه أوقعه في هذه الغرامة فإذا رجع على الرّاهن سلم المقبوض للمرتهن؛ لأنّ الرّاهن ملك المقبوض بأداء الضمان من حين قبضه المرتهن، ولو لم يسلم الثّمن إلى المرتهن لا يرجع عليه؛ لأنّ الرّجوع عليه بحكم القبض ولم يوجد، ولو كان التّسليط على البيع بعد الرّهن من غير شرط في العقد فهو وكيل الرّاهن، وما لحقه من العهدة يرجع به على الرّاهن خاصة إن قبض المرتهن الثمن؛ لأنّ التوكيل إذا كان بعد الرّهن لا يكون من حقوق الرّهن فلا يتعلق حق المرتهن(4) بالثمن(5) قصداً فيكون العدل نائباً عن البائع في صرف الثمن إليه(6) كما إذا أمر إنساناً أن يبيع ماله ويقضي دينه ففعل(7) ثم استحق ذلك المال فإنّه يرجع على الآمر دون صاحب الدّين، ولو أقرّ العدل أنه سلم الثمن إلى المرتهن وأنكر المرتهن، فالقول: قول العدل وبطل دين المرتهن؛ لأنّ العدل أمين وما حدث من الرّهن من ثمرة أو ولد فهو رهن أيضاً وللعدل أن يبيعه؛ لأنّه جزء من المحل فيتعدّى الحكم إليه، وكذلك لو جنى عليه عبد فدفع به؛ لأنّه قام مقامه لحماً ودماً.

ولو كان الرّاهن هو العدل بأن شرط أن يبيعه الرّاهن متى شاء فإن لم يقبض المرتهن فليس برهن؛ لأنّه يتم بالقبض، وإذا(8) قبضه المرتهن جاز بيعه؛ [لأنّ المرتهن قضى به.

ولو رهن رهناً أو سلط عدلاً على البيع عند المحل فلم يقبض حتى حل المحل فالرّهن باطل لعدم القبض، وبيع العدل صحيح؛ لأنّه وكله به، وكذلك لو رهن متاعاً(9) وسلط العدل على بيعه](10) يبطل الرّهن والوكالة بالبيع صحيح.

ولو طالب المرتهن بحقه فقال الرّاهن للعدل: بعه وأوف حقه، وقال المرتهن: لا أريد، وإنّما أريد حقّي فله ذلك؛ لأنّ له أن يستديم حقه في الرّهن حتى يصل إليه حقه، ولو طالب المرتهن ببيع الرّهن أجبر على البيع؛ لأنّه التزم حين قبل الوكالة وللعدل أن يبيع بالنّقد

---

(1) في «أ»: ساقطة.
(2) في «جـ» و«د»: العقد.
(3) في «أ»: ساقطة.
(4) في «جـ»: الرّهن.
(5) في «د»: ساقطة.
(6) في «جـ»: ساقطة.
(7) في «جـ»: ساقطة.
(8) في «جـ» و«د»: وإن.
(9) في «د»: مشاعاً.
(10) في «أ»: ساقطة.

والنّسيئة؛ لأنّه وكيل بمطلق البيع فإن أطلق عند العقد ثم نهاه بعد ذلك عن النّسيئة لا يعمل نهيه؛ لأنّه لا يملك عزله فلا يملك [تنفيذ][١] الوكالة أيضاً.

ولو سلّطه على البيع مطلقاً ولم [يقل][٢] عند المحل، فله أن يبيع قبله لعموم الأمر، ولو جعل [عدلاً][٣] في الإمساك وعدلاً آخر[٤] في البيع جاز ولا يملك عزله إذا كان مشروطاً في العقد.

رجل رهن جارية تساوي ألفاً بألف وسلط العدل على بيعها عند محل الأجل وشرط المرتهن على الرّاهن ورضي به العدل وأحضر المرتهن الجارية عند محل الأجل فطلب من العدل بيعها، فقال الرّاهن: ليست هذه الجارية التي رهنتك وصدق العدل الرّاهن، أو قال: لا أدري أهي جاريتك أم لا؟، فالقول: قول المرتهن أنّها تلك الجارية إذا كانت تساوي ألفاً؛ لأنّ المرتهن أنكر قبض ما عدا هذه الجارية وإذا أنكر القول أصلاً كان القول قوله ضميناً كان[٥] أو أميناً، فكذا إذا أنكر قبض ما عدا هذه الجارية[٦] وصار هذا كالغاصب والمودع، ولكن لا يجبر العدل على بيعها للمرتهن؛ لأنّه ينكر التزام البيع في هذه الجارية، فكان القول: قوله مع يمينه يحلّف العدل بالله تعالى [بأنّه][٧] ما يعلم أنّها الجارية التي أمرت ببيعها؛ لأنّه تحليف على فعل الغير[٨] فيحلف على العلم؛ فإن أبى أن يحلف يجبر على بيعها؛ لأنّ النّكول إقرار. فرق بين التوكيل بالبيع وبين العدل [فإن][٩] الوكيل بالبيع لا يجبر على بيع ما وكل به، والفرق: أن بيع الوكيل كان بحق الآمر، والآمر قادر على بيعها بنفسه فلا حاجة إلى إجبار الوكيل وها هنا بيع العدل بحق المرتهن حتى يستوفي دينه من الثّمن والمرتهن غير قادر على بيعها بنفسه فيجبر على بيعها كما التزم فإن حلف العدل لم يجبر على البيع وأجبر الرّاهن على أن[١٠] يبيعها للمرتهن حتى يوفيه المال؛ لأنّه قد ثبت في حق الرّاهن أنّها هي المرهونة وقد تعذر بيعها من جهة العدل بيمينه فيجبر الرّاهن كما لو تعذّر من جهته بحياته أو موته فإذا امتنع منه باعها القاضي أو أمينه للمرتهن وأوفاه حقه؛ لأنّ الرّاهن امتنع بما هو مستحق عليه وهو مما تجري[١١] فيه النّيابة فينوب القاضي منابه كالتفريق بين العنين وامرأته، ثم العهدة على الرّاهن؛ لأنّ القاضي وأمينه نائب عن الرّاهن وهو نائب[١٢] لا يجوز أن تلزمه العهدة وقد ذكرنا هذا غير مرة، ثم هذا على قولهما رحمهما الله تعالى لا يشكل؛ لأنّ عندهما رحمهما الله تعالى: للقاضي بيع مال المديون، وإذا لم يكن مرهوناً، فالمرهون أولى، وإنّما يشكل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. والفرق: له بين هذه المسألة وبين سائر أموال الدّيون، وهو أنّ هناك المستحق عليه قضاء

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: يقل، وفي «أ»: يعمل، والمثبت الأول.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «د»: وإذا أنكر.... هذه الجارية: ساقطة.
(٧) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٨) في «جـ»: العين، وفي «د»: الخير.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ما يجري.
(١٢) في «جـ»: ثابت.

الدّين ولم يتعلق حق صاحب الدّين بمال بعينه فلا يكون للقاضي ولاية التعيين. أمّا ها هنا الدّين مستحق على الرّاهن وحق المرتهن متعلق بمالية الرّهن بعينه وبيعه في دينه صار مستحقاً عليه فلم يكن في بيع القاضي تعيين ما لم يستحق بعينه بل فيه إيفاء حق مستحق عليه فلهذا فعله القاضي وإن جاء المرتهن بجارية قيمتها خمسمائة، فقال: هذه تلك الجارية ولكن نقصت في السعر. وقال الرّاهن: ليست تلك الجارية، فالقول: قول الرّاهن؛ لأنّ الظاهر شاهد له فإن التي أحضرها ليست على القيمة التي اتفقا عليه في المرهونة وقد بطل حق المرتهن؛ لأنّ الظاهر أنّ المرهونة هالكة إذا تعذر إحضارها وبهلاك الرّهن يتم الاستيفاء فإن صدق العدل المرتهن أنّها تلك الجارية أجبر العدل على بيعها للمرتهن ولا يرجع المرتهن على الرّاهن بزيادة الدّين؛ لأنّ تصادقهما عامل في حقهما لا في حق الرّاهن إلا أن [يأتي](١) المرتهن ببيّنة على ما ادّعى، وحينئذٍ يكون الثابت بالبيّنة كالثابت معاينة، فإن قال المرتهن: هذه الجارية التي رهينتي(٢) فكان قيمتها خمسمائة يوم رهنتني كما هي(٣) عليه اليوم، وقال الرّاهن: ليست تلك الجارية فإن تلك الجارية كانت قيمتها ألف درهم، فالقول: قول المرتهن؛ لأنّه ينكر استيفاء الزّيادة على خمسمائة فإن صدقه العدل أنّها تلك الجارية أجبر على بيعها ويرجع على الرّاهن ببقية حقه؛ لأنّه ثبت أنّها هي(٤) المرهونة.

ولو وضعت جارية على يدي عدل ووكل ببيعها فولدت كان للعدل أن يبيع الولد وكذا الثمر(٥) والوكيل ببيع الأمة وبيع الشجر لا يبيع الولد والثمر، والفرق: وهو أن حقّ(٦) بيع الأم(٧) للعدل حقّ(٨) ثابت في العين من كل وجه حقيقة وحكماً [أما](٩) حقيقة: فإنّه يبيع العين. [وأمّا] حكماً: فإن المالك صار محجوراً عن التصرّف في العين، فيتعدى إلى الولد. أمّا حق الوكيل ثابت [حقيقة، غير ثابت](١٠) حكماً، فكان ثابتاً من وجه دون وجه، فلا يتعدى إلى الولد بالشّك ولو رهن عند(١١) عبد تاجر على أن يوضع الرّهن عند(١٢) سيده لا يصح الرّهن؛ لأنّه عقد استيفاء والسّيد لا يصلح نائباً عن العبد(١٣) في استيفاء الدّين [من عبده؛ لأنّه يعمل لنفسه ويظهر ماله عن الشّغل وسواء كان عليه دين أو لم يكن.

ولو رهن المولى من رجل بشرط أن يوضع على يد عبده جاز؛ لأنّ العبد يكون عاملاً للمرتهن في استيفاء الدّين](١٤) من كل وجه(١٥) فتصح الوكالة فيه، وعن أبي يوسف: [أنّ](١٦) السيد [لا](١٧) يصلح عدلاً في الارتهان من المكاتب، وكذا المكاتب(١٨) في حق

---

(١) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «جـ» و«د»: رهنته.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: في.
(٥) في «جـ» و«د»: الثمن.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: الأمة.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: على يد.
(١٣) في «جـ» و«د»: الغير.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «أ»: ساقطة.
(١٧) في «أ»: ساقطة.
(١٨) في «جـ»: فكالمكاتب.

السّيد؛ لأنّه بمنزلة الأجنبي كما في يد المكاتب، وأحد شريكي المفاوضة والعنان لا يصلح عدلاً في رهن صاحبه في دين لحقه من تلك التجارة[١]؛ لأنّ [يد][٢] كل واحد منهما كيد صاحبه والدّين لهما، وإن كان من غير التّجارة[٣] جاز؛ لأنّه أجنبي [عنه][٤].

ولو رهن المضارب من المضاربة بدين فيها لا يصلح رب المال عدلاً؛ لأنّ يده على ماله يد نفسه، وكذلك لو كان رب المال هو الذي فعل على أن تكون على يد المضارب؛ لأنّ يده على المال يد نفسه، وكذا الأب إذا رهن بثمن ما اشترى للصّغير على أن يضعه على يد نفسه؛ لأنّه ما أزال الرّهن عن يد نفسه[٥]، وكذلك الكفيل إذا وضعه على أن يكون في يد المكفول عنه أو المكفول عنه وضع على يد الكفيل؛ لأنّ كلّ واحد منهما لا يصلح نائباً عن الآخر في قبض الدّين؛ لأنّه يعمل لنفسه لتفريغ ذمّته، وإن مات العدل لم يبطل الرّهن؛ لأنّ حق المرتهن حق لازم ويوضع على يدي [عدل][٦] آخر عن تراض منهما؛ لأنّ الرّاهن لم يرض بحفظ الغير[٧] فإن اختلفا فيه وضعه القاضي على يدي عدل وليس للعدل الثاني أن يبيع؛ لأنّ الرّاهن ما وكله بالبيع إلاّ أن يموت الرّاهن؛ لأنّ القاضي يتولّى قضاء ديونه.

وإذا كان الدّين مائة فقال الرّاهن: بعته بمائة صدقه العدل فيه، وقال المرتهن: بعته بخمسين ودفعته إليّ، فالقول: قوله؛ لأنّ المحل خرج عن الرّهن بالبيع والمرتهن ينكر قبض الزّيادة على خمسين فيكون القول قوله والبيّنة بينة الرّاهن؛ لأنّه ثبت عليه الزّيادة ولو لم يقرّ الرّاهن بالبيع، وقال: مات في يدي العدل؛ فالقول: قول الرّاهن؛ لأنّه كان مضموناً على المرتهن بالدّين، فإذا ادّعى خروجه عن الضمان يحتاج إلى البيّنة، ولذلك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا كان الرّهن مثل الدّين في القيمة والمرتهن مسلّط على بيعه فإن ادّعى أنّه باعه بمثل الدّين قبل قوله وإن قال: بعته بتسعمائة لم يقبل [قوله][٨] وصار كأنّه ضاع إلى أن يجيء ببيّنة أو يصدقه الراهن.

ولو أخذ بالمسلم فيه رهناً وسلط على البيع عند المحل كان له أن يبيعه بجنس المسلم فيه وبغير جنسه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يبيعه بالدّراهم والدّنانير وبجنس المسلم فيه؛ لأنّ الوكيل بالبيع المطلق لا يملك البيع إلاّ بالدّراهم والدّنانير، ولكنّهما جوّزا البيع بجنس المسلم فيه[٩] ها هنا؛ لأنّه المقصود من البيع، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يملك البيع بالسّلعة والثّمن جميعاً لما عرف.

ولو سافر العدل بالرّهن أو المرتهن[١٠] لم يضمن إذا كان الطريق آمناً، لأنّ الأمر بالحفظ مطلق فيجري على إطلاقه، وذكر في بعض المواضع خلافاً. وقد علم ذلك في كتاب الوديعة.

---

(١) في «جـ» و«د»: الجارية. (٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة. وفي «د»: الجارية. (٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: عن يد نفسه. ساقطة. (٦) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «جـ» و«د»: العين. (٨) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: لأن التوكيل.... بجنس المسلم فيه: ساقطة. (١٠) في «د»: أو الرّاهن.

والمرتهن أولى بالرّهن إذا كان في يده أو في يدي العدل إذا مات الرّاهن مفلساً وعليه ديون أو فلسه القاضي؛ لأنّ حق المرتهن أسبق تعلقاً من حق الغرماء فيمنع تعلق حقّ الغرماء.

وأمّا فيمن يجب نفقة الرّهن وكسوته ومؤونة ردّه ودواؤه وغير ذلك[١] وفيمن لا يجب:

الرّهن إذا كان حيواناً فنفقته على الرّاهن وكذلك كسوته؛ لأنّ عظم المنفعة[٢] في إمساك الرّهن للرّاهن؛ لأنّ قبض الرّهن قبض استيفاء وفي الاستيفاء منفعة المستوفي والموفي إلاّ أن منفعة الموفي أكثر؛ لأنا نجعل هذا الإيفاء الحكمي بمنزلة [الإيفاء][٣] الحقيقي؛ لأنّه في الحالين يبرأ، ومنفعة المرتهن في الاستيفاء الحكمي دون المنفعة في الاستيفاء الحقيقي فكان عظم المنفعة في إمساك الرّهن للرّاهن، فكان النّفقة[٤] عليه، وكذلك مؤونته[٥]، وكذلك كسوة الرقيق وأجرة ظئر ولد الرّهن وسقي البستان وتلقيح نخيله وجذاذه والقيام بمصالحه وأجرة الرّاعي وسواء كان بالرّهن فضل أم لم يكن؛ لأنّ اليد[٦] على الصّورة أمانة فيكون بمنزلة المودع وكل ما كان لحفظه أو لردّه إلى يد المرتهن فهو على المرتهن[٧] نحو: أجرة المسكن الذي يحفظ الرّهن فيه وإن كان قيمة الرّهن [أكثر][٨]؛ لأنّه يحبس الرّهن استيفاء لحقه فيكون مؤنة الحبس والحفظ عليه.

وجعل الآبق على المرتهن إذا كان قيمة الرّهن والدّين سواء؛ لأنّ المحل مضمون فيحتاج إلى الإعادة [ليرده][٩] على المالك وإن كان قيمته[١٠] أكثر من الدّين كان على الرّاهن بقدر الزّيادة؛ لأنّ يده على الزيادة يد المودع فلا يلحقه الضمان بخلاف أجرة المسكن؛ لأنّ حق الحبس في الكل ثبت حقاً للمرتهن؛ وكذلك مداواة الجراحات والقروح والأمراض ينقسم على قدر الأمانة والضمان كجعل الآبق، وإنماء الرّهن رهن كالأصل؛ لأنّه جزء منه، فإن أراد الرّاهن أن يجعل النّفقة التي عليه في نماء الرهن كاللبن والصرف وغيره فليس له ذلك؛ لأنّ النّماء مرهون مع الأصل ويبيع ما يخاف الفساد عليه بإذن الحاكم. ويكون رهناً في يده؛ لأنّ إمساكه ليس من الهلاك، وإن باعه بغير أمره ضمن؛ لأنّ ولاية البيع نظر[١١] للمالك لا يثبت[١٢] إلاّ للحاكم.

والخراج على الرّاهن خاصة؛ لأنّه مؤونة الملك فيكون على المالك.

والفداء من الجناية والدّين الذي يلحق الرّهن ينقسم على المضمون والأمانة، كما قلنا في جعل[١٣] الآبق.

وما يجب على الرّاهن فأدّاه المرتهن بغير أمره فهو متطوع، وكذلك ما يجب على

---

(١) في «جـ»: وسيره. (٢) في «جـ» و«د»: المنفعة، وفي «أ»: النّفقة، والمثبت الأول.
(٣) في «أ»: ساقطة. (٤) في «جـ»: في الاستيفاء.... النّفقة: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: شربه. (٦) في «جـ» و«د»: يده. (٧) في «جـ»: فهو على المرتهن: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة. (٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) يعود الضمير على الرّاهن كما وهو مصرح به في «جـ» و«د». (١١) في «جـ»: تظهر.
(١٢) في «جـ»: لا يثبت: ساقطة. (١٣) في «جـ»: ساقطة.

المرتهن إذا أداه الرّاهن يكون متبرعاً؛ لأنّ قضى دين الغير بغير[١] أمره، ولو أنفق المرتهن على الرّهن بأمر القاضي يرجع عليه، وكذلك المرتهن إذا أدّى ما على الرّاهن؛ لأنّ للقاضي ولاية أن يجبره على الإنفاق على عبده فإذا امتنع أجبر لصاحبه، فالقاضي يجعل لصاحبه نائباً عنه في الإنفاق فيصير كأنّه[٢] أمر هذا الرّجل بأن ينفق عليه ليكون ديناً عنده.

عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى: إذا كان الرّاهن غائباً فأنفق المرتهن بقضاء الدين يرجع عليه لما قلنا، وإن كان حاضراً لم يرجع؛ لأنّ القاضي لا يلي الحجر على الحاضر عنده، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يرجع في الوجهين؛ لأنّ القاضي يلي الحجر على الغائب عنده.

رجل أعار رجلاً شيئاً له حمل ومؤونة ليرهنه بدينه فرهنه ثم افتكه يردّه على المستعير؛ لأنّ له فيه منفعة؛ لأنّه لو هلك ضمن المستعير فصار كالإجارة. ألا ترى: أن من دفع إلى رجل شعيراً يبيعه بأكرار[٣] حنطة فحمله على الآمر كذا ها هنا.

ولو أنّ الرّاهن أبى أن ينفق على الرّهن فإن القاضي يأمر المرتهن بأن ينفق عليه فإذا قضى الدّين يرجع عليه بما أنفق سواء كان العبد هالكاً أو قائماً؛ لأنّه فعل بأمر القاضي ولا يكون العبد رهناً بالنّفقة حتى لا يكون له أن يحبسه بذلك.

ولو أن قوماً لهم شرب فامتنع بعضهم عن كري النّهر أمر الحاكم الآخرين أن يكروا النّهر ولهم أن يمنعوا الشّريك على الشّرب من هذا النّهر حتى يدفع حصته، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: كما في الحائط[٤].

وأمّا فيما يضمن المرتهن وغيره وفيما لا يضمن:

رجل[٥] قال لآخر: أقرضني فقال: لا أقرضك إلاّ برهن فرهنه فضاع قبل أن يقرضه ولم يكن يسمي ما يقرضه، قال محمد رحمه الله تعالى: يعطيه ما شاء، ولا أستحسن في أقل من درهم؛ لأنّ أقل ما يستقرض هذا.

رجل رهن رجلين سيفين أو ثلاثة، فتقلد بثلاثة، لا يضمن وإن تقلد باثنين ضمن؛ لأنّ التقلّد بثلاثة غير معتاد فيكون ذلك للحفظ. أمّا الاثنان معتاد في الحروب فكان ذلك للاستعمال.

ولو رهن خاتماً فتختّم [به][٦] بيمينه، ضمن؛ لأنّ من النّاس من يتختّم بيمينه، والأصل في التختم هو اليمين، فإن جعل عليه خاتماً آخر لا يضمن؛ لأنّ ذلك أمارة للحفظ، وكل شيء يضمن في الغصب [يضمن][٧] في الرّهن بحسابه، وإذا كان لا يضمن

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة. (٢) في «جـ»: الإنفاق فيصير كأنّه: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: بالدّار.
(٤) في «جـ» و«د»: الحائط، وفي «أ»: الحافظ، ولعله تصحيف ولذا أثبتنا الأول.
(٥) في «جـ»: ساقطة. (٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة وهي في «جـ» و «د».

في الغصب لا يضمن في الرّهن.

رجل رهن عبداً شاباً فصار شيخاً، ضمن؛ لأنّه تغير الرّهن عن حاله، ولو رهن عبداً أمرد فخرج اللّحية فلا ضمان عليه؛ لأنّ ذلك آية الكمال لا آية النّقصان، ولهذا لو غصب غلاماً أمرد فخرج اللّحية فردّه لا ضمان عليه لما قلنا، كذا ها هنا، بخلاف ما إذا رهن جارية ناهدة فانكسر ثديها ضمن[١]؛ لأنّ ذلك نقصان في الجواري، ولهذا يضمن في الغصب.

ولو وهب المرتهن دينه من الرّاهن وهلك الرّهن في يديه ولم يمنعه لم يضمن، وهذا[٢] استحسان أخذ به علماؤنا الثلاثة رحمهم الله تعالى، والقياس: أن يضمن، وبه أخذ زفر رحمه الله تعالى؛ لأنّ الضمان حكم القبض فيبقى ما بقي القبض، وإنا نقول: إن قيام الدّين شرط لانعقاد الجهة. ألا ترى: أنّه لو جعل[٣] الرّهن بدين لا يتوهم وجوبه لا في الحال ولا في الباقي[٤] بأن جعل[٥] بأجر النائحة[٦] لا ينعقد الرّهن ولا الجهة حتى لا يصير المقبوض مضموناً على المرتهن، وإذا كان قيام الدّين شرطاً [لانعقاد توهم الوجوب[٧] فشرط][٨] انعقاد الجهة كان شرطاً لبقاء الرهن قبل التمام، وتوهم الوجوب شرط لبقاء الجهة؛ لأنّ ما كان شرطاً لانعقاد العقد في الابتداء كان قيامه شرطاً قبل تمام العقد لبقاء العقد، وبعد هبة الدّين زال الدّين وزال توهم الوجوب فلا يبقى الرّهن ولا الجهة والضمان لو بقي بالقبض إنّما يبقى بأحد هذين الأمرين إما الرّهن[٩] أو الجهة، ولو منعه ضمن قيمته؛ لأنّ المرتهن أمين والأمين إذا منع الأمانة ضمن.

وأمّا فيما يجب[١٠] على العبد المرهون السّعاية:

رجل رهن عبداً ثم أعتقه وهو معسر سعى العبد في ذلك، ولو اشترى عبداً فأعتقه قبل القبض وهو معسر لا سعاية على العبد في قولهم جميعاً، وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه يسعى. أمّا سعاية العبد؛ لأنّه سلمت له الرّقبة وقد تعذر تضمين المعتق فتجب عليه السّعاية بخلاف ما إذا أعتق العبد المبيع قبل القبض؛ لأنّ حق البائع ما تعلق بالمبيع استيفاء، وإذا سعى الرّهن بعد الإعتاق فأحكامه أحكام الأحرار لنفاذ العتق فيه.

ولو أقرّ المولى أنّه رهن العبد من فلان فكذبه العبد ثم أعتقه المولى وهو معسر لزمته السّعاية؛ لأنّ إقراره وجد حال قيام الملك فنفذ عليه.

وكلّ شيء يسعى العبد فيه رجع به على المولى؛ لأنّه قضى ديناً عليه بإلزام الشّرع إياه.

ولو دبّر المرهون صار مدبراً وخرج من الرّهن؛ لأنّه لم يبق محلاً لاستيفاء الدّين عنه[١١].

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و «د»: ساقطة وهي في «أ».
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: الثاني.
(٥) في «جـ» و«د»: حصل.
(٦) في «جـ»: الناحية. وهو تصحيف.
(٧) في «د»: الوجوب، وأثبتنا ما في «جـ».
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: الأمر.
(١٠) في «جـ»: وجب.
(١١) في «جـ»: منه.

والسّعاية في التدبير[١] مخالف للسّعاية في العتق من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن المدبّر يسعى مع[٢] يسار المولى والمعتق: لا.

والثاني: لا يرجع المدبر، على المولى؛ لأنّه ملكه فيملك أن يستسعيه.

والثالث: يسعى في الدّين بالغاً ما بلغ؛ لأنّ ملك المولى والمعتق يسعى في الأقل من قيمته ومن الدّين؛ لأنّه لا حق للمرتهن في أكثر من الدّين ولم يصل إلى العبد بالعتق أكثر من مالية العبد فيضمن أقل منهما، ولو أعتقه المولى بعد التدبير وقد قضى عليه بالسّعاية أو لم يقض لم يسع إلا قدر قيمته؛ لأنّا فرضنا عليه السّعاية لسلامة الرّقبة له فيسعى [في][٣] قدر قيمته إذا انتقصت قيمة الرّهن في السّعر فأعتقه الرّاهن وهو معسر سعى العبد في الأقل من قيمته يوم الإعتاق ومن المضمون حتى لو ازدادت القيمة فصارت العين والدّين ألفين وحين رهن كانت القيمة ألفاً. سعى في الألف، وإذا انتقص عن الألف سعى في قدر قيمته؛ لأنّه الذي وصل إلى العبد.

ولو لم ينتقص في السعر ولكن قتله[٤] عبد قيمته مائة فدفعه مكانه فالثاني رهن بجميع الدّين [فإن أعتقه الرّاهن وهو معسر سعى في قيمته مائة؛ لأنّ رقبته لا تساوي إلا مائة][٥]، ولو لم يكن كذلك ولكن [ولدت][٦] ولداً يساوي ألفاً فأعتقهما المولى وهو معسر سعيا في الألف، وكذلك لو لم تلد ولكن قتلها عبد قيمته ألفان[٧] فدفع بها ثم أعتقه المولى سعى في الألف؛ لأنّه المضمون وما زاد عليه أمانة.

ولو رهن عبداً قيمته خمسمائة بألف درهم وأعتقه المولى ثم مات وترك خمسمائة أخذها المرتهن وسعى العبد في مائتين وخمسين؛ لأنّ إيجاب الخمسمائة على العبد[٨] للمرتهن لا يفيد؛ لأنّه متى أدّى خمسمائة ثبت له الرّجوع بذلك في تركة الميت فيظهر أن ما أخذه المرتهن من تركة الميت من الخمسمائة بينهما نصفان وأن له على المرتهن مائتين وخمسين مما أخذ من تركة الميت وللمرتهن عليه مثله فيتقاصان.

ولو استعار رجل عبداً قيمته ألف درهم من رجل ليرهنه بألف درهم فرهنه ثم أعتقه مولاه ضمن المولى[٩] قيمته للمرتهن ثم يرجع على الرّاهن. أمّا نفاذ العتق؛ فلأنّه صادف ملكه، وأمّا ضمان المرتهن؛ فلأنّه أتلف حق المرتهن. وأمّا الرّجوع؛ فلأنّ المعير قضى دين المستعير برضاه. ألا ترى: أنّه لو هلك الرّهن أو افتكه المعير يرجع على الرّاهن، ولو كان مولاه معسراً والرّاهن موسراً ضمن الرّاهن؛ لأنّ الدّين واجب عليه، وهو قادر على قضائه فلزمه، ولا يرجع على أحد؛ لأنّه قضى دين نفسه.

---

(١) في «جـ» و«د»: التدبير. وفي «أ»: المدبر والمثبت الأول.
(٢) في «جـ»: من.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: قتله، وفي «أ» بعض الحروف ساقطة من الكلمة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ألفاً.
(٨) في «جـ»: للمرتهن.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.

ولو كانا معسرين يسعى في قيمته ثم يرجع على أيهما شاء. أما السّعاية؛ فلأن حق المرتهن تعلق بماليته وقد تعذّر استيفاء هذا الحق من محل آخر، وقد سلّم له هذا المحل فضمن قيمته، وأمّا الرّجوع: على أيهما شاء. أمّا الرّاهن؛ فلأنّه قضى ديناً عليه وهو غير متبرع[1] في قضائه. وأمّا المالك؛ فلأنّه أتلف حق المرتهن ووجب عليه الضمان إلا أنّه تعذّر الاستيفاء لفقده فالعبد قضى ديناً عليه وهو غير متبرع فيه فيرجع عليه ثم يرجع هو على الرّاهن؛ لأنّه قضى دينه[2] وهو غير متبرع فيه.

ولو رهن أمة فجاءت بولد فادّعاه الرّاهن ولا يعلم أنّه وطئها وهو معسر سعت الأمة وولدها في الدّين كله؛ لأنّ حق المرتهن سرى من الأم إلى الولد ظاهراً والرّاهن بالدّعوة أبطل حق المرتهن عنهما بإثبات حق الحرية في الأم وحقيقة الحرية في الولد، وقد تعذر استيفاء الضمان منه فلزمهما السّعاية كما لو أعتقهما.

ومعنى قولنا: ولا يعلم أنّه وطئها: أي لا يعلم أنّها كانت حاملاً يوم الرّهن.

ولو ماتت الأم قبل أن تؤدّي شيئاً سعى الولد في الأقل من قيمته ومن نصف الدّين؛ لأنّ الولد في حياة الأم كان يسعى في الأقل من قيمته ومن نصف الدّين فكذا بعد موت الأم؛ لأنّه لا يتصور أن يسري من الأم إلى الولد عند الموت شيء؛ لأنّ الولد منفصل عن الأم حال موتها ويرجع الولد بما سعى على أبيه؛ لأنّه قضى ديناً عليه[3] وهو غير متبرع فيه.

ولو أقرّ الرّاهن بأن العبد الذي رهنه لفلان فأعتقه لم يضمن المقر له شيئاً؛ لأنّ من زَعْم المرتهن أن المقر له ليس بمالك[4] وإنّما جاز عتقه بتسليط الرّاهن حيث أقر بالملك له وكان بمنزلة ما لو سلطه على الإعتاق بالوكالة؛ ولو سلطه الراهن على الإعتاق بالوكالة فأعتقه لم يضمن المعتق للمرتهن شيئاً كذا هنا.

ولو أقرّ المرتهن ولم يقرّ الرّاهن لم يصدق؛ لأنّ الإقرار صادف ملك الغير فلا يصدق على المالك.

وإن مات الرّهن في يده بطل دينه وضمن قيمته للمقر له. أمّا ضمان الدّين؛ فلأنّه صار مستوفياً دينه بهلاك الرّهن في حق الرّاهن؛ لأنّه لم يصدق على الرّاهن، وأمّا ضمان القيمة للمقر له؛ فلأنّه أقر أنّه غاصب الغاصب، وقد صدق في حق نفسه، فإذا هلك المغصوب عنده ضمن قيمته للمغصوب منه.

وأمّا جناية الرّهن والجناية على الراهن[5]:

ولو جنى الرّهن وقيمته والدّين سواء يخاطب الرّاهن والمرتهن بالدّفع، أو[6] الفداء؛ لأنّ لأحدهما ملكاً في العبد وللآخر حق فإن اختارا جميعاً الفداء كان فداؤه على المرتهن؛

---

(١) في «جـ» و«د»: متبرّع، وفي «أ»: معتبر، والمثبت الأول. (٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة. (٤) في «جـ» و«د»: بمالك، وفي «أ»: بمال، والمثبت الأول.
(٥) في «جـ»: الرّاهن. (٦) في «جـ» و«د»: أو، وفي «أ»: أما، والمثبت الأول.

لأنّ الفداء بعد جناية العبد بمنزلة الدّواء؛ لأنّه يدفع الهلاك عن العبد وثمن الدّواء يجب على المرتهن؛ لأنّ الهلاك عليه فكذا هذا، فإن فداه الرّاهن وأبى المرتهن كان فكاكه قضاء الدّين فيسترده منه؛ لأنّ الرّاهن إن كان متبرعاً من حيث إنّه قضى ديناً واجباً على المرتهن وهو غير مضطر في ذلك فهو غير متبرع من حيث إنّه[١] يصلح ملكه فإنّ العبد مشغول بالجناية وبالفداء يطهره عن[٢] الجناية فكان متبرعاً باعتبار غير متبرع باعتبار آخر فلا يثبت التبرّع وإذا لم يصر متبرعاً كان له الرّجوع بما قضى؛ لأنّه قضى حقاً وهو غير متبرع في ذلك فإن كان نصفه فارغاً ونصفه مشغولاً فالفداء عليهما نصفان إذا اختار الفداء؛ لأنّ نصفه مضمون على المرتهن ونصفه أمانة فيجب الفداء عليهما اعتباراً للبعض بالكل، فإن فداه المرتهن والرّاهن غائب رجع عليه بنصفه، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يرجع على الرّاهن بشيء. هما رحمهما الله تعالى يقولان: قضى حقاً واجباً على غيره بغير أمره وبغير أمر من يلي عليه وهو غير مضطر في ذلك ولا مصلح ملك نفسه ولا يحمي حقّه فيكون متطوعاً كما لو كان الرّاهن حاضراً ففداه. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إنّه محي حقه من وجه[٣]؛ لأنّه ثبت له في فداء[٤] الأمانة أحد حكمي الرّهن وهو الحبس وإن لم يثبت له الحكم الثاني وهو الملك حالة الهلاك، ومثل هذا الحق يعتبر ثابتاً من وجه دون وجه، فاعتبر الحبس حقاً له حال غيبة الرّاهن حتى كان محيياً حقه بالفداء ولم يعتبر حقاً له حالة الحضرة ليكون عملاً بهما بقدر الإمكان.

جنايات الرّقيق على الرّقيق أنواع أربعة: جناية الفارغ على الفارغ، وجناية المشغول على المشغول، وجناية المشغول على الفارغ، وجناية الفارغ على المشغول، وكل الجنايات هدر إلاّ جناية الفارغ على المشغول لما نبيّن.

إذا ثبت هذا فنقول: إذا رهن رجل عبدين قيمة كل واحد منهما ألف درهم بألف درهم فقتل أحدهما صاحبه تحول إلى القاتل نصف ما في المقتول من الدّين وإن فقأ عينه تحول نصف ما في عينه وبطل نصف ما في المقتول المفقوءة عينه؛ لأنّ جناية الفارغ على الفارغ هدر؛ لأنّ اعتبارها لا يفيد؛ لأنّها لو اعتبرت إمّا أن تعتبر لملك الرّاهن في المجني عليه أو لحق المرتهن في المجني عليه وهو حق الحبس فإن الفارغ عنده محبوس بالدّين، وإن لم يكن مضموناً فالأول: لا يفيد؛ لأنها إنّما تعتبر ليصير الجاني ملكاً له قائماً مقام المجني عليه إن دفعه وإن فداه ليصير الفداء ملكاً له قائماً مقام المجني عليه[٥]، وهذا ثابت له قبل الجناية فإن الجاني ملكه والفداء ملكه[٦] وصار هذا كمن أودع عبدين له [عند

---

(١) في «د»: قضى ديناً.... من حيث إنه: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ».
(٢) في «جـ» و«د»: عن. وفي «أ»: على وأثبتنا الأول. (٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: قدر. (٥) في «جـ»: إن دفعه.... المجني عليه: ساقطة.
(٦) في «جـ»: والفداء ملكه: ساقطة.

رجل][1] فقتل أحدهما صاحبه، والثاني: لا يفيد؛ لأنهما إنّما تعتبر ليصير الجاني مشغولاً كالمجني عليه بالحبس من غير ضمان وهذا ثابت له قبل الجناية.

وجناية المشغول على المشغول[2] هدر؛ لأن اعتبارها لا يفيد لا[3] لملك الرّاهن ولا لحق المرتهن لما قلنا.

وجناية المشغول على الفارغ كذلك لأنّ اعتبارها أيضاً لا يفيد لما قلنا[4].

وجناية الفارغ على المشغول معتبرة؛ لأنّ اعتبارها مفيد لحق المرتهن وإن كان لا يفيد لملك الرّاهن؛ لأنّها لو اعتبرت صار الثاني مشغولاً ببعض[5] الشغل الذي كان في المجني عليه والجاني لم يكن مشغولاً بذلك قبل الجناية.

إذا ثبت هذا فنقول[6]: لكل واحد من العبدين نصفه مشغول بالدّين ونصفه فارغ بعد هذا: الكلام في موضعين: في القتل، والفقء.

أمّا الكلام في القتل: إذا قتل أحدهما صاحبه فالعبد المقتول نصفه فارغ والجناية على النّصف الفارغ هدر كله، بقي النّصف المشغول فالجناية على النّصف من هذا النّصف هدر؛ لأنّه تلف بجناية المشغول، والجناية على النّصف من هذا النّصف معتبر؛ لأنّه تلف بجناية الفارغ فما كان هدراً صار كأنّه تلف بآفة سماوية فسقط ما بإزائه من الدّين وهو مائتان وخمسون، وما كان معتبراً يتحول ما بإزائه إلى الجاني وذلك مائتان وخمسون فصار القاتل رهناً بتسعمائة وخمسين.

وأمّا الكلام في الفقء: فنقول: المفقوءة عينه قبل الفقء كان رهناً بخمسمائة إلاّ أن الفاقىء لما فقأ عينه فقد أتلف عنه[7] نصفه نصف هذا النّصف فارغ ونصفه مشغول وبقي النّصف نصفه فارغ ونصفه مشغول فبقي نصف الدّين وذلك مائتان وخمسون فبقي المفقوءة عينه [رهناً بمائتين وخمسين والفاقىء ستمائة وخمسة وعشرين؛ لأنّ نصف المفقوءة عينه][8] نصف ذلك النّصف فارغ [هلك النّصف فارغاً][9] ونصف ذلك النّصف مشغول والجناية على ذلك المشغول نصفها هدر ونصفها معتبر فما كان هدراً سقط ما بإزائه من[10] الدين وذلك مائة وخمسة وعشرون وما كان معتبراً تحول إلى الجاني وذلك مائة وخمسة وعشرون[11] فصار الفاقىء رهناً بستمائة وخمسة وعشرين.

ولو رهن عبدين رهنين مختلفين وقيمة كل واحد منهما ألف درهم[12] بألف درهم[13]

---

(١) في «أ»: ساقطة. وهي في «جـ» و«د».
(٢) في «د»: على المشغول: ساقطة.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: وجناية المشغول.... لما قلنا ساقطة.
(٥) في «جـ»: ينقص.
(٦) في «جـ»: القول.
(٧) في «جـ» و«د»: منه.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: ما بإزائه من: ساقطة.
(١١) في «جـ»: وعشرون: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.

وقد رهن كل واحد منهما بخمسمائة حتى يكون رهناً بألف فقتل أحدهما صاحبه فهذا يخالف الأول فإنّ الجناية ها هنا كلها معتبرة، وإن كان نصف كل واحد من العبدين فارغاً ونصفه مشغولاً، وإنّما كان؛ لأنّ في المسألة الأولى إنّما اعتبرت الجناية بقدر الرّبع وهو نصف نصف المشغول؛ لأنّ هذا القدر تلف بجناية الفارغ وأمّا فيما عدا ذلك إنّما تلف الفارغ أو المشغول بجناية المشغول وذلك هدر.

أمّا في مسألتنا: المقتول كله تلف بجناية عبد هو فارغ كلّه في حقه؛ لأنّ القاتل فارغ من[١] شغل المقتول[٢] والمقتول فارغ من شغل القاتل[٣] فهذا لو قضى دين أحدهما كان له أن يفتكه[٤] ولهذا اعتبرت الجناية كلها وصار هذا كجناية إحدى[٥] عبدي الرّاهن على عبد الأجنبي ولو كان كذلك يخيّر الرّاهن والمرتهن إن شاءا دفعا وإن شاءا فديا كذا هنا، فإن اختارا الدّفع بطل ما كان في القاتل من الدّين؛ لأنّ القاتل زال عن ملك الرّاهن. وهو في ضمان المرتهن بالدّفع فصار بمنزلة ما لو هلك، ولو هلك سقط ما كان فيه من الدّين [كذا ها هنا]، وإن اختار الفداء بقيمة المقتول فدياه نصفين؛ لأنّ نصف القاتل مضمون على المرتهن والنّصف أمانة، ولو كان الكل مضموناً كان جميع الفداء على المرتهن، ولو كان الكل أمانة بأن كان وديعة كان[٦] جميع الفداء على صاحبه فيجب اعتبار البعض بالكل وتكون القيمة رهناً مكانه؛ لأنّ المقتول مات وأخلف بدلاً، وكذلك إذا فقأ أحدهما عين صاحبه لما قلنا في القتل.

ولو اختلفا فقال الرّاهن: افد، وقال المرتهن: لا أفدي، فداه الرّاهن؛ لأنّ هذه الجناية لو وقعت على عبد أجنبي واختار أحدهما الدّفع والآخر الفداء كان القول: قول من يختار الفداء ليحيي ملكه أو حقه كذا هنا، وقاصه نصف الفداء بدينه؛ لأنّ الرّاهن أو المرتهن[٧] بهذا الفداء أراد[٨] إحياء ملكه وحقه[٩] فاستوجب ديناً على المرتهن قدر خمسمائة، وللمرتهن على الرّاهن دين[١٠] خمسمائة بإزاء القاتل فتقع المقاصة فيصير الرّاهن مؤدياً دين القاتل، فيخرج القاتل من الرّهن، وإن أبى الرّاهن وفداه المرتهن فهو متطوع، إلاّ أن يكون الرّاهن غائباً؛ لأنّه بقدر المضمون أدّى عن نفسه وبقدر الأمانة أدّى عن الرّاهن وهو غير محيي حقه ولا ملكه فكان متطوعاً إلاّ أن يكون الرّاهن غائباً وهو على الاختلاف الذي حكيناه آنفاً.

ولو كان الرّاهن[١١] عبداً فقتل نفسه أو جرح نفسه فهو مثل بلاء[١٢] سماوي حل به

---

(١) في «جـ»: عن. (٢) في «جـ»: القاتل. (٣) في «جـ»: والمقتول.... القاتل: ساقطة.
(٤) في «جـ»: يقبله، وفي «د»: يقتله.
(٥) في «جـ» و«د»: أحد، وفي «أ»: بعد، والمثبت الأول. (٦) في «جـ»: نال.
(٧) في «جـ» و«د»: أو المرتهن: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: أراد، وفي «أ»: الإرادة، والمثبت الأول.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة. (١٠) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: الرّهن. (١٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.

ولا دفع ولا فداء؛ لأنّ جناية الحر على نفسه هدرٌ، فكذا جناية العبد فصار كبلاء سماوي[١] نزل به[٢] من السّماء.

ولو رهن أمة فولدت ثم قتلت ولدها كأنّه مات، وكذلك لو فقأت عينه؛ لأنّ الدّين انقسم عليهما على سبيل الانتظار فإذا مات الولد أو فات تبين أنّه لم يقسم فكان فارغاً والجناية على الفارغ هدر فصار كأنّه مات.

ولو رهن عبداً قيمته ألفٌ بألف فجنى على الرّاهن أو على ماله هُدِرَ، وهذا الجواب على قولهما رحمهما الله تعالى ظاهرٌ؛ لأنّ المرهون مضمون على المرتهن من وجه أمانة من وجه فكان المرتهن في حق المرهون بمنزلة الغاصب من وجه، وبمنزلة المودع من جهة، ولو كان غاصباً من كل[٣] وجه كان جناية المغصوب على المالك وماله هدراً عندهما رحمهما الله تعالى، فهذا أولى، وأمّا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: اختلف المشايخ فيه قال بعضهم: معتبر عنده كجناية[٤] المغصوب على المالك وماله، وقال بعضهم: هدر عنده أيضاً. وفرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين المرتهن والغاصب، والفرق: أن المرتهن في حق الرّهن بمنزلة الغاصب من وجه وبمنزلة المودع من وجه وقع الشّك في اعتبار جنايته على المالك وعلى ماله فلا تعتبر، فأمّا الغاصب: ليس بمنزلة المودع بوجه [ما][٥] فلا[٦] يقع الشّك في اعتبار جناية[٧] المغصوب على الملك[٨] وماله.

وإن جنى على المرتهن أو على عبده هُدِرَ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يهدر. هما رحمهما الله تعالى يقولان: المرتهن في حق المرهون بمنزلة الغاصب من وجه وبمنزلة المودع من وجه، ولو كان غاصباً من كلّ وجه كانت جنايته على الغاصب معتبرة عندهما رحمهما الله تعالى، فهذا أولى. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: وقع الشّك في اعتبار جنايته فلا تعتبر بالشك، وإذا هدرت جنايته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى صار وجودها وعدمها بمنزلة، ولو عدمت بقي رهناً على حاله، وعندهما: لمّا اعتبرت كانت جنايته على المرتهن كجنايته على الأجنبي، فيخاطب الرّاهن بالدّفع أو الفداء، فإن شاء الرّاهن الدفع وطلب المرتهن الجناية دفعاه بالجناية وبطل دينه؛ لأنّ الدّفع بمنزلة الهلاك، ولو هلك العبد[٩] المرهون في يد المرتهن سقطت قيمته إذا كانت قيمته مثل الدّين أو بقدره إذا كانت قيمته أقل من الدّين كذا هنا، وإن شاء الرّاهن الدّفع ويقول[١٠] المرتهن: لا أبغي الجناية يكون المرهون رهناً بجنايته؛ لأنّ الجناية إنّما تعتبر لحق المرتهن. فإذا قال: لا أطلب فقد ترك حقه فلم يعتبر

---

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: عندهم جناية.
(٥) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «جـ» و«د»: فلم.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: المالك.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: وقال.

فيبقى العبد رهناً عنده. هذا كله إذا كانت قيمته مثل الدّين بأن كانت قيمته ألفاً فكذلك لو كانت قيمته أقلّ بأن كانت قيمته خمسمائة. أمّا إذا كانت قيمته ألفين قال: هدرت جنايته على الرّاهن لما قلنا، فأمّا إذا كانت قيمته مثل الدين أو أقل، فإن جنى على المرتهن أو على ماله كانت جنايته معتبرة عندهم جميعاً رحمهم الله تعالى. أمّا عندهما رحمهما الله تعالى: فظاهر، وأمّا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ فالقياس أن تكون جنايته في[1] النّصف هدراً وفي النّصف معتبرة؛ لأنّ المرتهن في النّصف أمين من كلّ وجه بمنزلة المودع وفي النّصف بمنزلة الغاصب من وجه وبمنزلة المودع من وجه، لكن ترك أبو حنيفة رحمه الله تعالى القياس لضرره؛ لأنّا متى اعتبرنا جنايته في النّصف لا غير احتجنا إلى إبطال الرّهن الثابت بيقين بالشّك؛ لأنّا إذا اعتبرنا جنايته في النّصف يجب دفع النّصف الذي هو أمانة، ومتى[2] دفع يصير نصف الرّهن مسلكاً للمرتهن ويبقى[3] النّصف ملكاً للرّاهن فيصير الرّهن[4] مشاعاً، والشيوع الطارىء يبطل الرّهن فيكون إبطالاً للرّاهن بالشّك؛ لأنّه اجتمع في النّصف المضمون ما يوجب أن تكون الجناية معتبرة وما يمنع الاعتبار فمتى أهدرنا جناية نصف المضمون وتحت[5] إبطال الرّهن كان إبطالاً ها هنا بالشّك الثابت باليقين وهذا لا وجه إليه، فاعتبرت الجناية في الكل، وإذا اعتبرت في الكل قيل للرّاهن: ادفعه أو افده، فإن دفعه[6] بطل دينه إذا طلب المرتهن الجناية، وإن فداه كان نصف الفداء على الرّاهن فيكون رهناً على حاله؛ لأنّه لو جنى على أجنبي كان الفداء على الرّاهن والمرتهن نصفين فكذا هنا إلاّ أن النّصف الذي على المرتهن يسقط عنه؛ لأنّه لا يجب له على نفسه ويؤدّي الرّاهن النّصف الذي عليه ويكون العبد رهناً على حاله؛ لأنّه طهره الرّاهن عن الجناية بالفداء ومتى طهره بقي العبد رهناً على حاله كما كان قبل الجناية.

وكذلك لو استهلك متاعاً للمرتهن فإن شاء قضى عنه نصف ذلك الدّين، وإن أبى بيع العبد في ذلك الدّين كله. أمّا إذا شاء قضاء[7] الدّين [عنه][8] فلأنّ هذا العبد لو أفسد متاعاً لأجنبي كان قضاء الدّين وهو قيمة المتاع عليهما نصفان فكذا إذا أفسد متاعاً للمرتهن وقد اعتبرت هذه[9] الجناية إلاّ أن ما يجب على المرتهن سقط عنه وما يجب على الرّاهن يقضي الرّاهن ذلك النّصف، وأمّا إذا أبى؛ فلأنّ هذا العبد لحقه دين فإذا أبى المولى أن يقضي ذلك الدّين يباع فإذا بيع بيع في ذلك [كله][10] وهو قيمة المتاع فإن بقي شيء بعد قضاء الدّين أخذ الرّاهن نصفه والمرتهن نصفه؛ لأنّ العبد كان نصفه فارغاً ونصفه مضموناً فما ذهب ذهب نصفه من حساب الرّاهن نصفه من حساب المرتهن وما بقي [يبقى][11] من

---

(١) في «جـ» و«د»: على.
(٢) في «جـ»: وقع.
(٣) في «جـ»: وسعى.
(٤) في «جـ»: الرّاهن.
(٥) في «جـ»: ساقطة، وفي «د»: وتحته، وتركناها كما هي في «أ».
(٦) في «جـ»: أو افده فإن دفعه: ساقطة.
(٧) في «جـ»: قضى.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.

الفارغ والمضمون جميعاً فيكون بينهما نصفين.

ولو قتل الرّاهن أو المرتهن عمداً قتل به. أمّا الرّاهن؛ فلأنّه قتل مولاه عمداً فيقتل به؛ لأنّه لا يملك دمه كما قبل الرّاهن، وأمّا إذا قتل المرتهن؛ فلأنّه لو قتل مولاه يقتل به فإذا قتل غيره كان أولى. ولو جنى العبد الرّهن على رجل واختلفا في الدّفع والفداء، فقال الرّاهن: ادفع، وقال المرتهن: افد لم يكن للرّاهن أن يدفع؛ لأنّ للمرتهن فيه حقاً فالرّاهن بالدّفع رام إبطال حقه فلم يكن له ذلك فإن فداه المرتهن فهو متطوع، وكذا لو كان غائباً في قول أبي يوسف ومحمد[١] رحمهما الله تعالى، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إن كان الرّاهن غائباً لم يكن متطوعاً، والمسألة مرت. هذا إذا كان بعضه فارغاً وإن كان كله مشغولاً، فالفداء كله على المرتهن؛ لأنّه لو هلك كان الهلاك كله على المرتهن فإذا فدى الرّاهن في هذا كله فإن كان مشغولاً كان قضاؤه من الدّين مقدار الفداء؛ لأنّه غير متطوع؛ لأنّه بهذا الفداء[٢] يحيي ملكه فاستوجب الرّجوع على المرتهن وللمرتهن على الرّاهن دين فإذا كان الدّينان من جنس واحد وقعت المقاصة وآخر الدّينين يكون قضاء عن الأول فصار كأنّ الرّاهن قضاه باليد، وكذلك إن كان نصفه مشغولاً كأنّه[٣] قضاه نصف الفداء[٤] من[٥] دينه؛ لأنّه وقعت المقاصة بقدر النّصف، وإن فداه الرّاهن والمرتهن غائب لم يكن متطوعاً في قولهم؛ لأنّه يحيي ملك نفسه فلا يكون متطوعاً، وإن دفع فللمرتهن إن حضر أن يبطل دفعه ويفديه متطوعاً؛ لأنّ هذا الدّفع تضمن إبطال حق المرتهن وهو قابل للإبطال فله أن يبطله.

ولو كان العبد الرّهن قيمته ألفاً يوم رهنه وقتله رجل خطأ وقيمته يوم قتله مائة يضمن مائة درهم للمرتهن ولم يرجع على الرّاهن بشيء ولا يقال: فكّ المائة بالدّين، فرق بين هذا وبينما إذا كانت قيمته ألفاً فقتله عبد يساوي مائة فدفع به فإن الثّاني يكون رهناً ويكون رهناً[٦] بجميع الألف، والفرق[٧]: وهو أنّ المائة وإن كانت بدلاً عن المقتول إلاّ أنه تعذر أن تجعل المائة رهناً بالألف لا باعتبار الاستيفاء ولا باعتبار الفكاك. أمّا باعتبار الاستيفاء[٨]، فإن المائة إذا هلكت يصير مستوفياً الألف[٩] بالمائة، وهذا ربا، وأمّا باعتبار الفكاك؛ فإن الفكاك يشبه البيع باعتبار اليد وشراء المائة بالألف في حق البيع لا يجوز، فكذا فيما هو شبه البيع، وأمّا العبد وإن كان قيمته مائة أمكن أن يجعل رهناً بالألف باعتبار الاستيفاء والفكاك جميعاً. والله أعلم.

وأمّا فيما يدخل تحت الرّهن تبعاً[١٠] وما لا يدخل:

ولو كان الرّهن أمة فولدت أو بهيمة فنتجت أو شجرة فأثمرت دخل ذلك كلّه في الرّهن؛ لأنّ حكم الرّهن صيرورة المرهون مملوكاً يداً والملك وصف العين والأوصاف

---

(١) في «جـ»: غير واردة. (٢) في «جـ»: القدر. (٣) في «جـ»: كان.
(٤) في «جـ» و«د»: البدلين. (٥) في «جـ» و«د»: ساقطة. (٦) في «جـ»: فيكون رهناً: ساقطة.
(٧) في «جـ»: والألف. (٨) في «جـ»: ولا باعتبار.... الاستيفاء: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ألفاً. (١٠) في «جـ»: ساقطة.

الحكمية تتعدّى إلى الزّوائد كملك الرّقبة، فإن هلكت الزّوائد لم يبطل من الدين[١] شيء؛ لأنّ الزّوائد تبع والاتباع لا يقابلها شيء من الدّين، ولو هلك الأصل وبقي الزّوائد قسم الدّين على قيمة الرّهن يوم وقع عليه العقد وعلى قيمة الزّوائد[٢] يوم الافتكاك؛ لأن الولد يصير مقصوداً بالقبض والافتكاك.

ولو[٣] ماتت الأم وبقي الولد افتكه بنصف الدّين إذا كانت قيمته يوم الفكاك تساوي الأم. فإن هلك الولد بعد موت الأم ذهب بغير شيء؛ لأنّه تبيّن أنّ الأم هلكت بكل الدّين.

ولو رهن أرضاً فيها شجر ونخيل دخل الشّجر والنّخيل في الأرض[٤] وإن لم يسم الشجر والنّخيل؛ لأنّ الشّجر والنّخيل يدخل تحت اسم الأرض في البيع من غير ذكر، ففي الرّهن أولى؛ لأنّه يدخل تحت الرّهن ما لا يدخل تحت اسم[٥] البيع [من غير ذكر][٦] لما نبيّن؛ فلأن يدخل تحت الرّهن ما يدخل تحت البيع كان أولى.

ولو كان على[٧] الشجر ثمر دخل في الرّهن، وهذا لا يشبه البيع، وكذلك لو رهن أرضاً [فيها زرع][٨] دخل الزّرع[٩] وإن لم يسم، والفرق: وهو أنّ الثّمر والزّرع تبع من وجه دون [وجه][١٠] لأنّه متصل بالأرض اتصال خلقه كالشجر غير تبع من وجه؛ لأنّها للفصل لا للقرار بخلاف الأشجار فرجحنا جانب التبعية في باب الرّهن تحرّياً لجواز العقد كيلا يصير راهناً شيئاً هو مشغول بحق الرّاهن فلا يجوز الرّهن، وفي باب البيع لم يترجّح فيقع الشّك في الدّخول فلا يدخل.

ولو رهن أرضاً ونخلاً بألف درهم وقيمة كل واحد منهما خمسمائة يقسم الدّين عليهما نصفين لما مر فإن[١١] قطع النّخيل ذهب نصف الدّين فإن نبت نخيل لا من عروق النّخيل القديمة كانت تابعة للأرض لا للنّخيل القديمة[١٢]، بل من الأرض قيمتها خمسمائة صارت الأرض والنّخيل بثلثي الدّين؛ لأنّها إذا نبتت لا من عروق النّخيل القديمة [كانت تابعة للأرض لا للنّخيل القديمة][١٣] فينقسم الدّين عليها وعلى النّخيل القديمة وعلى الأرض أثلاثاً إذا بقيت هذه النّخيل إلى وقت الفكاك وقيمة الكل سواء. أمّا إذا نبت النّخيل من عروق النّخيل القديمة كان الجواب عنه[١٤] كالجواب فيما إذا أثمرت النّخيل؛ لأنّها تولدت من النّخيل القديمة.

ولو أثمرت وقيمة الثّمر مثل قيمة[١٥] النّخيل على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله

(١) في «جـ» و«د»: الدّين، وفي «أ»: العين والمثبت الأول.
(٢) في «د»: قسم.... الزّوائد: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ».
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: في الرّهن.
(٥) في «جـ» و«د»: اسم: ساقطة.
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: على: ساقطة.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: فلو.
(١٢) في «جـ» و«د»: كانت.... القديمة: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ» و«د»: فيه.
(١٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.

تعالى كان الثمن تبعاً للأرض حين يقسم الدّين على الثّمر والنّخيل والأرض أثلاثاً، فكذا إذا نبت نخيل آخر من عروق النّخيل القديمة، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: الثمر تبع للنّخيل فيقسم الدّين أولاً على الأرض والنّخيل، فما أصاب النّخيل يقسم بين النّخيل وبين الثمر نصفين إذا كان قيمتهما على السّواء إذا بقي الثّمر إلى وقت الفكاك كذا ها هنا، ولو لم يكن فيهما نخيل يوم رهن ثم نبت بعد ذلك فهي زيادة إن احترقت لم يبطل من الدّين شيء؛ لأنّه لم يرد عليه سبب الضمان مقصوداً.

ولو رهن أرضاً ونخلاً ثم [أثمر][1] وقيمة كلّ واحد خمسمائة فاحترقت النّخيل ذهب ثلث الدّين، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لما قلنا. فإن هلكت الزّيادة بعد ذلك جعل كأنّ لم يكن فيبطل نصف الدّين بذهاب النّخيل؛ لأنّ الزّيادة إذا ذهبت صارت كأن لم تكن فظهر أن نصف الدّين كان في النّخيل فذهب بذهاب النّخيل نصف الدّين، وكل جواب عرفته في الثّمر مع النّخيل، فكذا في الولد مع الأمة.

والعقر يدخل في الرّهن تبعاً؛ لأنّه بدل جزء من أجزائها فيكون رهناً معها كالأرش.

ولو وهب للمرهونة هبة لم تكن رهناً معها، وكانت لمولاها، وكذلك كسبها؛ لأنّ الكسب بدل المنفعة لا بدل جزء من أجزائها. والله تعالى أعلم.

الفصل الثالث

فيما يعود رهناً وفيما لا يعود إلى آخره

رجل رهن عبداً فأبق العبد فجعل القاضي العبد بما فيه، ثم ظهر العبد فهو رهن على حاله؛ لأنّه جعله بما فيه بناء على عجزه عن تسليم العبد والآن قدر على التسليم. هكذا ذكر في «العيون»، وكان القياس أن لا يعود رهناً ويعود على ملك المرتهن كما في الغاصب[2].

ولو رهن شاة قيمتها عشرة دراهم بعشرة فماتت بطل الدّين؛ لأنّه توى الرّهن عند المرتهن، فإن دفع جلدها عاد من الدّين مقدار قيمة الجلد فيكون رهناً به؛ لأنّ التوي في حق الجلد كان موقوفاً إن لم[3] يدبغ كان تاوياً، فإن دبغ صار مالاً متقوماً فإذا زال التّوي عن الجلد عاد الرّهن، وأمّا التّوي في حق اللّحم غير موقوف؛ لأنّه لا يتوهم[4] أن يصير اللّحم مالاً متقوماً.

ولو كان اللحم بتسعة عشر والجلد بدرهم فهذا رهن بنصف درهم وبطل ما بقي من دينه؛ لأنّ بإزاء كلّ درهم من الشّاة نصف درهم من الدّين فيكون الجلد رهناً بنصف درهم

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: الغصب.
(٣) في «جـ»: لم: ساقطة.
(٤) في «جـ»: لا يتوقف.

إذا قضى نصف درهم افتك الجلد وينظر إلى قيمة اللّحم والجلد يوم ارتهن يريد به إلى قيمة الشاة مسلوخة وإلى قيمة الشّاة حية، فإن كان قيمتها حية عشرين وقيمتها مسلوخة تسعة عشر كان تسعة[١] وكان قيمة الجلد درهماً، وإنّما اعتبرنا قيمتها يوم الارتهان؛ لأنّ الانقسام يوم الرّهن فيعتبر قيمتها يوم الارتهان ويستوي الجواب، بينما[٢] إذا دبغ بشيء لا قيمة له وبينما إذا دبغ بشيء له قيمة [وهو الصحيح][٣].

وإذا خلّل الخمر هل يعود الرّهن؟ قد ذكرنا قبل هذا أن الذمّي إذا رهن الخمر عند الذمي ثم أسلما إن خلّلها عادت رهناً، وكذا لو رهن مسلم من مسلم عصيراً فصار خمراً ثم صار خلاً يعود الرّهن.

وأمّا في اختلاف الرّاهن مع المرتهن في هلاك الرّهن واستهلاكه وردّه واسترداده وغير ذلك.

وإذا ادّعى الرّاهن أنّه رهنه بخمسمائة، وقال المرتهن: بألف، فالقول: قول الرّاهن مع يمينه؛ لأنّ الراهن ينكر تعلق[٤] حقه في الزّيادة[٥] على خمسمائة، ولو قال الرّاهن: رهنت بجميع الدّين الذي لك عليّ وهو ألف والرّهن يساوي ذلك، وقال المرتهن[٦] ارتهنت بخمسمائة والرّهن[٧] قائم فقد روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن القول قول الرّاهن ويتحالفان ويترادّان؛ لأنّ الرّاهن ينكر الرّهن بأقل من قيمته إلاّ أنّهما اختلفا فيما وقع العقد، [عليه][٨] فيتحالفان كما إذا اختلفا في الثمن والسّلعة قائمة، وإن هلك الرّهن قبل أن يتحالفا فهو كما قال المرتهن وإن اتفقا على أن[٩] الرّهن بألف واختلفا في[١٠] قيمة الجارية فالقول: قول المرتهن، وكذلك لو كانا ثوبين فهلك أحدهما فالقول قول المرتهن[١١] في حق المثل في قيمة الهالك؛ لأنّه ينكر الزّيادة كالغاصب والبيّنة بيّنة الرّاهن في زيادة القيمة.

المرتهن[١٢] إذا ادّعى أنّه رهن منه هذين الثوبين بألف وقال الرّاهن: رهنت أحدهما بعينه حلف كل واحد منهما على دعوى الآخر كما في البيع[١٣]، ولو اختلفا، فقال الرّاهن: رهنت هذا الثّوب بعشرة، وقال المرتهن: لا بل هذا، فأقاما البينة فالبيّنة بيّنة المرتهن؛ لأنّه أقام الحجة على تعلق حقه بمحل آخر، والرّاهن ينكر، ولو قال الرّاهن: هلك في يدك، وقال المرتهن: رددته عليك وهلك في يدك، فالقول: قول: الرّاهن مع يمينه؛ لأنّ المرتهن

---

(١) في «جـ» و«د»: كان تسعة: ساقطة. (٢) في «جـ»: بينهما. (٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: تعليق. (٥) في «جـ»: في الزيادة: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: المرتهن، وفي «أ»: الرّاهن، والمثبت الأول. (٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٩) في «جـ»: على أن. ساقطة، وفي «د»: على: ساقطة.
(١٠) في «د»: واختلفا: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ».
(١١) في «د»: وكذلك لو كانا ثوبين.... قول المرتهن: ساقطة، وهي في «أ».
(١٢) في «جـ»: وكذلك لو كانا ثوبين.... المرتهن: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: كما في البيع: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ».

يدعي البراءة بالرّد عليه بعدما دخل في ضمانه، والرّاهن ينكر البراءة والبيّنة أيضاً ببينة [الراهن][(١)]؛ لأنّه أقام الحجة على إيفاء الدّين حقيقة والمرتهن ينفيه، ولو قال: المرتهن: هلك في يدي الرّاهن قبل أن أقبضه، فالقول: قول المرتهن والبيّنة بيّنة الرّاهن؛ لأنّه يدعي الإيفاء، ولو قال المرتهن: رهنتني هذين وقبضتهما، وقال الرّاهن: رهنت أحدهما، فالقول: قول الرّاهن، والبيّنة بيّنة المرتهن. وقد مرّ.

ولو كان الرّهن عبداً فاعورّ، فقال الرّاهن: كانت القيمة يوم الرّهن ألفاً فذهب بالاعورار خمسمائة، وقال المرتهن: كانت قيمته يوم الرّهن خمسمائة وزادت بعد ذلك، فالقول: قول الرّاهن؛ لأنّ دلالة الحال تشهد له؛ لأنّ العبد لمّا كان يساوي ألفاً في الحال فالظاهر أنّه يساوي يوم الرّهن كذلك، والبيّنة بيّنته [أيضاً][(٢)]؛ لأنّه يثبت[(٣)] زيادة الضمان. ولو كان عبداً في يدي رجل يدّعيه لنفسه، فأقام رجل البيّنة أنّه عبده رهنه عند[(٤)] فلان، وهو غائب قضى به للمدعي، ويؤخذ منه ويوضع على يدي عدل حتى يحضر الغائب ذو اليد. أمّا القضاء للمدعي على ذي اليد[(٥)] انتصب خصماً للمدعي؛ لأنّ المدعي ادّعى الملك لنفسه، وأمّا الوضع على يدي عدل، فرق بين هذا وبينما إذا أقرّ بالملك للغائب[(٦)] فإنّه لا ينتزع من يده ما لم يحضر المقر له، وإذا أقرّ بالرّهن للغائب يؤخذ من يده، والفرق: أنّه متى أقرّ بالرّهن للغائب فقد أقرّ أنّه ليس له حق الإمساك؛ لأنّ الرّاهن لا يصلح ممسكاً للرهن بطريق النّيابة عن المرتهن فإذا زعم أنّه ليس له حق الإمساك نزع من يده، فأمّا الإقرار بالملك لا يكون إقراراً بأنّه ليس [له][(٧)] حق الإمساك؛ لأنّه يصلح ممسكاً لحق[(٨)] الغير بحكم النيابة عنه.

ولو ادّعى الرّاهن أنّه باعه من المرتهن وادّعى المرتهن أنّه وهبه وأقام كلّ واحد منهما بيّنة قضى بالبيع؛ لأنّه تعذّر القضاء بالبيّنتين؛ لأنّ المرء لا يبيع بعدما وهب ولا يهب بعدما باع، فكان القضاء ببيّنة البيع أولى؛ لأنّ بيّنة البيع أكثر إثباتاً؛ لأنّه يثبت ضمان الثمن.

ولو ادّعى الرّاهن الرهن والمرتهن الهبة وأقاما البيّنة قضى بالهبة؛ لأنّ القضاء بالبيّنتين ممكن بأن يجعل كأنّه رهن ثم وهب فإن الرّجل قد يهب بعدما يرهن فأمكن القضاء بالبيّنتين فيقضي بهما، ولو كان الرّهن في يدي الرّاهن فأقام المرتهن بيّنة على الرّهن والقبض وأقام آخر بيّنة على الصّدقة والقبض قضى بالرّهن، وهذا استحسان، والقياس: أن تكون الصّدقة أولى، والمسألة معروفة.

وأمّا فيما للأب أن يرهن مال ولده بدينه وفيما للوصي أن يرهن مال اليتيم الخ:

للأب أن يرهن مال ولده بدين عليه؛ لأنّ للأب أن يبيع ماله لحاجته؛ فلأن يكون له

---

(١) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: لأنّها تثبت.
(٤) في «جـ»: منه.
(٥) في «جـ» و«د»: على ذي اليد: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: للغاصب.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: الملك.

ولاية الرّهن كان أولى، فإن كان قيمة الرّهن أكثر من الدّين فهلك الرّهن يضمن للأب بقدر الدّين لا ما زاد عليه بخلاف الوصي فإنّه يضمن بقدر القيمة. والفرق: أنّ للأب أن ينتفع[١] بمال الابن[٢] بخلاف الوصي[٣].

ولو رهن الوصي أباه أو ابنه أو مكاتبه أو عبده التاجر [وعليه دين][٤] جاز في قولهم؛ لأنّه لو باع من هؤلاء بمثل القيمة جاز في قولهم؛ لأنه وكيل[٥] عام الولاية في مال اليتيم بمنزلة المضارب، والمضارب لو باع من هؤلاء جاز في قوله[٦]؛ لأنه وكيل عام، إنّما الخلاف في الوكيل الخاص.

ولو استدان الوصي على نفسه ورهن[٧] عبداً ليتيم أو متاعه في دين نفسه جاز وهو ضامن له.

أمّا الجواز: لأنّ الرهن يتضمن ثلاثة أشياء كلّ ذلك يملكها الوصي:

أحدها: بمعنى البيع فإن الدين المرتهن يسقط بتملكه خلاف جنس الحق، وهذا إنّما يكون بالبيع.

والثّاني: معنى الإيفاء حكماً.

والثالث: معنى التبرع؛ لأنّ الراهن بما يثبت للمرتهن من البدل ليس يستوجب شيئاً بإزائه، وكل ذلك يملكه. أمّا الأول: فلأنه يملك البيع.

وأمّا الثاني: فلأنّه يملك إيفاء دينه من ماله حكماً بالبيع من مديونه حكماً للمقاصة كما في الوكيل بالبيع.

وأمّا الثالث: فلأنّه يملك التبرع في ضمان المعاوضة[٨] فإنّه لو كاتب عبداً ليتيم يجوز والكتابة تبرع من [حيث][٩] إنّها عقدت للعتق في الثاني والعتق تبرع، وأمّا الضمان، فلأنّه قضى دينه بماله فصار مستهلكاً ماله.

وأمّا فيما يصح تعليق الرّهن بالشّرط فيما لا يصح:

رجل رهن شيئاً، فقال المرتهن للراهن: أخذته رهناً على أنّه لو ضاع [يضيع][١٠] بغير شيء، فقال الرّاهن: نعم، فالرّهن جائز والشرط باطل ويهلك بالدين إن هلك؛ لأنّ حكم الرّهن لا يتغير بتغيرهما.

رجل رهن عبداً بألف درهم قيمته ألفا درهم على أن المرتهن ضامن لما فضل أو شرط المرتهن إن مات العبد لا يبطل [الدّين][١١] والرّهن ثابت فهذا الشرط باطل؛ لأنّه يغير

---

(١) في «جـ» و«د»: يبيع.
(٢) في «جـ» و«د»: اليتيم.
(٣) في «جـ»: بخلاف الوصي: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: قولهم، وفي «د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: دين.
(٨) في «جـ»: المقاصة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «أ»: مطموسة وهي في «جـ» و «د».

مقتضى العقد، إلاّ أن الرّهن لا يبطل بالشّروط الفاسدة.

ولو باعه متاعاً إلى أجل على أن يعطيه رهناً بالثمن لم يجبر المشتري على دفع الرّهن؛ لأنّ وعد الرّهن لا يكون أقوى من حقيقة الرّهن، ولو عقد[١] الرهن لا يجبر على التّسليم، فإذا وعد أولى والبائع[٢] بالخيار في استرداد المبيع؛ لأنّه إنّما رضي بثمن موثق بالرّهن فإذا فات هذا الوصف يثبت له الخيار. وإن كان المبيع قد استهلك أخذ ثمنه حالاً إلاّ أن يعطيه الرّهن؛ لأنّه إن تعذّر الفسخ لم يتعذر إيفاء الثمن حالاً فيطالبه به أو يعطيه الرّهن.

وأمّا فيما يجعل رهناً مكان الرّهن الأول:

ولو أخذ المرتهن رهناً آخر ليردّ الأول فلم يردّه حتى هلك [فهو][٣] في الآخر أمين؛ لأنّه جعل الآخر مكان الأول ولا يكون مكانه حتى يفرغ مكان الأول وإنّما يفرغ مكانه[٤] بالرّد، وكذلك لو هلك[٥] الآخر قبل أن يردّ الأول؛ لأنّه جعل الآخر رهناً مكان الأول، وكذلك لو تتاركا الرّهن فلم يردّ حتى هلك بطل دينه؛ لأنّ الرّهن لا يصح، إلاّ بالرّد كما لا يتم إلا بالقبض، ولو بدا للمرتهن أن يمسكه بعد ما تتاركا [كان][٦] له ذلك، وليس للرّاهن أن يأخذه؛ لأنّ الرّهن باقٍ بعد، ولو كان المرتهن اثنين، فقال أحدهما: أَرُدُّ نصيبي لم يكن له ذلك[٧] ما لم يتفقا على الرّد كيلا يتضرر[٨] شريكه.

إذا رهن عبداً يساوي ألفاً فجاءه بجارية وقال: خذ هذه مكان الأول وردّ إليّ العبد فهو جائز؛ لأنّ الثّاني يقبل الرّهن كالأول ولا يسقط ضمان الأول حتى يردّه؛ لأنّ القبض المضمون قد بقي والثاني أمانة في يده حتى يردَّ الأول؛ لأنّ الثّاني لم يقم مقام الأول بعد، وإذا فعل ذلك صارت الجارية مضمونة لقيامها مقام الأول، فإن كانت قيمة الأول خمسمائة وقيمة الثاني ألف والدّين كذلك فهلك يهلك بالألف؛ لأنّ الثّاني جعل أصلاً في الرّهن فيكون مضموناً بقدر قيمته. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

الفصل الرّابع

في المسائل المتفرقة

رجل وكّل رجلاً بشيء يرهنه فأعطاه عشرة دراهم وأمسكه عند نفسه، وقال: رهنته فهلك، ثم قال: لم أرهنه، هذه المسألة على ثلاثة أوجه:

إما أن لم يصدقه الموكّل في الكلام الأوّل وفي الكلام الثاني بأن قال له: إنّك أقررت أوّل مرة بالرّهن، فإذا قلت بعد ذلك: لم أرهن صرت مناقضاً والمناقض لا قول له، أو

---

(١) في «د»: غير موجودة وهي في «أ» و «ج».
(٢) في «أ» و«د»: والتابع، والصواب المثبت أعلاه كما في «ج» و«د».
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٥) في «ج»: ساقطة.
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٨) في «ج»: يتصور.

صدقه[١] فيهما، أو صدقه في الأول وكذّبه في الثاني.

ففي الوجه الأول: ضمن المرتهن قيمته ويضمن الآمر له العشرة التي دفعها إليه؛ لأنّ هذا أمين جحد الأمانة؛ لأنّه ثبت جحوده كالإقرارين فإنه حين أقرّ أنّه رهن فقد أقر أنّه لم يكن في يده؛ لأنّ الرّهن لا يتم من غير تسليم، فإذا قال: لم أرهن[٢]، فقد قال: كان في يدي، فصار قائلاً: ليس عندي ثم[٣] صار قائلاً: كان عندي. وهذا هو معنى الجحود كما لو قال المودع: لم تودعني ثم قال: أودعني والأمين يضمن بالجحود.

وفي الوجه الثاني: يرجع الوكيل على الموكل بعشرة فيهلك الرّهن عند الوكيل أمانة؛ لأنّ الثّابت بتصادقهما كالثّابت معاينة، ولو عاينا أنّه أقرضه عشرة ولم يرهن الرّهن عند غيره ولكن أمسكه حتى هلك الرّهن عنده يهلك أمانة؛ لأنّه أمين والأمين لا يضمن بترك الإمساك وإنّما يضمن بالخلاف.

وفي الوجه الثّالث: لا يرجع الوكيل على الآمر بالعشرة ولا يضمن الوكيل للموكّل شيئاً؛ لأنّ الوكيل أقر أولاً أنّه رهن، فإذا قال: لم أرهن، فكأنّه قال: كذبت فيما أقررت به وأنكر المقر له ذلك فيكون القول: قوله، فيثبت الرّهن وقد هلك الرّهن، فصار الآمر موفياً[٤] العشرة[٥] لكن مع يمين الآمر بالله تعالى ما تعلم أنّه لم يرهن. قيل: هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. أمّا على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يستحلف.

فرعا المسألة ذكرهما في كتاب الإقرار. إذا قال الآخر: هذه الدّار لك[٦] ثم قال: ليست لك وكنت كاذباً فيما أقررت هل يحلف المقر له على العلم بالله تعالى ما تعلم أنّه كاذب؟ فهو على هذا الخلاف، ومنهم من قال: المذكور قول الكل بخلاف تلك المسألة، وهو الصحيح. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

---

(١) في «جـ» و«د»: بدون أو، وفي «أ»: إن، والمثبت الأول.
(٢) في «جـ»: أرض.
(٣) في «د»: ساقطة. وفي «جـ»: لو.
(٤) في «جـ»: مؤقتاً.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.



كتاب المضاربة

بسم الله الرحمن الرحيم

قال رضي الله تعالى عنه: هذا الكتاب اشتمل على أربعة فصول:

الفصل الأول: فيما تجوز المضاربة وفيما لا تجوز، وفيما يصلح رأس مال [المضاربة][1] وفيما لا يصلح، وفيما يجوز تصرف المضارب في مال المضاربة، وفيما لا يجوز.

الفصل الثاني: فيما يضمن المضارب بالتصرف في مال المضاربة، وفيما لا يضمن، والحيلة في وجوب ضمان المضارب[2] في مال المضاربة، وفي اختلاف المضارب مع رب المال في مال المضاربة، وفي الشروط التي تفسد المضاربة وفيما لا تفسد، وفيما يقع الرّبح بين رب المال والمضارب وفيما لا يقع، وفيما يصح نهي رب المال للمضارب وفيما لا يصح.

الفصل الثالث: فيما هو معنى المضاربة، وفيما للمضارب أن ينفق على نفسه من مال المضاربة وفيما ليس له أن ينفق، وفيما يصحّ فسخ المضارب عقد المضاربة وفيما لا يصح، وفيما يقع فسخاً وفيما لا يقع، وفيما تبطل المضاربة وفيما لا تبطل، وفي كيفية القسمة بين المضارب ورب المال، وفي جوازها، وغيرها، وفيما للمضارب الاستدانة في مال المضاربة وفيما ليس له ذلك.

الفصل الرّابع: في المسائل المتفرقة.

---

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «د»: المضاربة.

الفصل الأول

فيما تجوز المضاربة وفيما لا تجوز إلى آخره

شرائط جواز المضاربة خمس:

إحداها: أن يكون رأس المال معلوماً إمّا[1] بالإشارة أو بالتّسمية عند العقد.

والثانية: أن يكون رأس المال عيناً لا ديناً.

والثّالثة: أن يكون رأس المال مسلّماً إلى المضارب فلهذا قالوا: لو شرط رب المال أن يعمل مع المضارب، لا تجوز المضاربة؛ لأنّه لم يوجد تسليم رأس المال.

والرّابعة: أن يكون نصيب المضارب من الرّبح معلوماً على وجه لا تنقطع الشركة في الرّبح بأن كان المشروط له نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً. فأمّا إذا [كان][2] شرط مع الثّلث زيادة عشرة دراهم كانت المضاربة فاسدة؛ لأنّ اشتراط عشرة دراهم مع الثّلث قد يؤدي إلى قطع الشركة؛ لأنّه [عسى لا يربح إلاّ][3] عشرة.

والخامسة: أن يكون رأس المال ثمناً دراهم أو دنانير حتى لا تجوز المضاربة بما سواهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: تجوز بما سواهما بالفلوس[4] الرّائجة ولا تجوز بما سوى ذلك عرضاً كان أو تبراً أو مكيلاً أو موزوناً.

ولو شرط للمضارب شيئاً معلوماً لا يجوز لما ذكرنا أن شرط جواز المضاربة: أن يكون نصيب المضارب من الرّبح معلوماً على وجه لا يقطع الشّركة [إلى الربح وهذا الشرط لا يقطع الشركة][5] في الرّبح بأن لا يوجد[6] إلاّ قدر ما شرط للمضارب، وفيما تجوز المضاربة له أجر مثل عمله؛ لأنّه لم[7] يعمل له مجّاناً بل ابتغى لعمله عوضاً فإذا لم يستحق المشروط كان له قيمة عمله والرّبح كان[8] لرب المال؛ لأنّ البدل في العقود الفاسدة مما لا يستحقه المشروط له كما في البيع الفاسد، وإنّما يستحق قيمة المعقود عليه وكذلك لو لم يربح كان له أجر مثل عمله؛ لأنّ المضاربة متى[9] فسدت صارت[10] إجارة. والأجير في

---

(1) في «أ»: إلا، وفي «جـ»: إما، وقد أثبتنا الأخير لصوابه.
(2) في «أ» و«د»: ساقطة.
(3) في «أ»: ساقطة.
(4) في «جـ»: من الفلوس.
(5) في «أ»: إلى: ساقطة.
(6) في «جـ» و«د»: يوجد، وفي «أ»: لا يربح، وأثبتنا الأول.
(7) في «جـ»: لم.
(8) في «جـ»: كله.
(9) في «جـ»: إذا.
(10) في «جـ»: ساقطة.

الإجارة الفاسدة متى عمل يستحق أجر المثل حصل الرّبح من عمله أو لم يحصل، ولو هلك مال المضاربة في المضاربة الفاسدة لا ضمان على المضارب في قولهم وهو الصّحيح؛ لأنّ المضاربة الفاسدة وإن كانت إجارة معنى من حيث إنه ابتغى لعمله عوضاً فهو[1] مضاربة لفظاً فعلمنا بالمعنى في إيجاب أجر المثل وعملنا باللّفظ في حق جعل العين أمانة في يده ليكون عملاً بهما جميعاً والمضاربة أولها[2] أمانة فإذا اشترى بها كانت وكالة فإذا ربح منها[3] صارت شركة فإذا فسدت صارت إجارة، فإذا خالف صارت غصباً.

ولو قال: ما رزق الله تعالى [من ذلك][4] فهو بيننا [مضاربة][5] فهي[6] مضاربة جائزة وكان له نصفه وإن [كان][7] لم يسمّ مضاربة؛ لأنّ قوله: ما رزق الله تعالى: عبارة عمّا يحصل من الرّبح، والرّبح لا يكون إلاّ بالتصرّف فصار كأنه قال: خذها واعمل بها على أنّ الرّبح بيننا ولو نص على هذا كان مضاربة بالنّصف[8]؛ لأنّ كلمة بين في اللّغة كلمة تنصيف وتشريك، ولو قال: خذ هذه الألف واشتر بها ثوباً هروياً بالنّصف [أو رقيقاً بالنّصف][9] فهو فاسد؛ لأنّه لم يذكر المضاربة لفظاً ولا معنى. وأمّا لفظاً: فظاهر، وأمّا معنى: فلأنّ معنى المضاربة البيع والشّراء وأن يكون للمضارب نصيباً معلوماً من الرّبح ولم يذكر نصيباً من الرّبح فإنّه قال: بالنّصف، ولم يقل بالنّصف من الرّبح ومن رأس المال وليس هنا عرف يعني: الرّبح.

ولو قال: خذ على مثل ما شرط فلان إن علما جاز وإن علم أحدهما دون الآخر: لم يجز. أمّا إذا علما؛ فلأنّهما عبّرا عن قدر الرّبح بكناية معلومة. وأمّا إذا علم أحدهما دون الآخر. فرق بين هذا وبينما إذا اشترى نصيب رجل من دار والبائع لا يعلم نصيبه والمشتري يعلم حيث[10] جاز بالإجماع. والفرق: أنّ في المسألة البيع وجهالة البائع بمقدار نصيب المبيع لم توجب[11] جهالة المقصود [فإن المقصود من البيع][12] للبائع الثمن وللمشتري المبيع. أمّا ها هنا المضارب وإن كان بائعاً للعمل لكن هذه الجهالة أوجبت جهالة في مقصوده من العقد وهو الرّبح فأوجبت فساد العقد ولو شرط أن يعمل المضارب مع عبد رب المال فهو جائز بأن دفع على أنّ ما رزق الله تعالى فنصفه لرب المال والنّصف للمضارب والعبد[13]؛ لأنّ رب المال لو دفَع المال [مضاربة][14] إلى عبده وحده جازت سواء كان على العبد دين أو لم يكن فإذا دفع إليه وإلى أجنبي أولى أن يجوز، ولو دفع الأب مال ابنه وهو صغير على أن يعمل الأب مع المضارب فهو جائز؛ لأنّ الأب لو دفع

(١) في «جـ»: فهي.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: فيها.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: يوجد.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.

مال ابنه الصّغير إلى نفسه مضاربة جاز؛ لأنّ الأب يلي العقد من الجانبين، في مال الصّغير وإن لم يكن للصّغير فيه[١] نفع ظاهر؛ فلأنّ يلي المضاربة وفي المضاربة نفع ظاهر كان أولى فإذا دفع إلى أجنبي وإلى نفسه كان أحق [وأولى][٢].

ولو قال على أن يعمل الابن معه وهو ابن عشرة: لم يجز؛ لأنّ اشتراط عمل الابن مع المضارب [كان][٣] كاشتراط رب المال عمله مع المضارب وذا يمنع صحة المضاربة؛ لأنّه يعدم التخلية فكذا [ها] هنا.

والوصي مثل الأب في ذلك؛ لأنّ الوصي لو دفع مال الصّغير إلى نفسه مضاربة جاز فكذا إذا دفع إلى نفسه وإلى أجنبي ولو دفع المضارب مال المضاربة إلى رب المال يشتري ويبيع جاز وهو على المضاربة؛ لأنّ رب المال عمل في مال المضاربة بإذن المضارب فصار عمله منقولاً إلى المضارب كما لو استعان المضارب بأجنبي فصار كأنّ المضارب عمل بنفسه، ولو عمل بنفسه[٤] بقيت المضاربة على حالها كذا [ها] هنا.

ولو أخذ رب المال بغير أمره فاشترى بالمال فقد استرد المضاربة؛ لأنّ رب المال متى عمل بغير إذن المضارب لا يمكن أن يجعل معيناً للمضارب لفقد الاستعانة فكان عاملاً لنفسه ومن ضرورة كونه عاملاً لنفسه انتقاض المضاربة، هذا إذا كان مال المضاربة[٥] ناضاً وإن كان مال المضاربة عمداً فباعه رب المال بغير أمره جاز وهو على المضاربة؛ لأنّ تصرف رب المال في المضاربة لنفسه نقض للمضاربة مقتضى وقوع التصرّف له فيعتبر النقض الثابت اقتضاء بالنقض الثابت نصّاً ولو نقض رب المال المضاربة نصاً ومال المضاربة عروض يوقف النّقض إلى أن يصير مال المضاربة ناضاً فكذا [ها] هنا، ولو لم تنتقض المضاربة للحال نفذ بيعه على المضاربة، وإن شترى عبداً بثمنه كان العبد له وقد استرد المضاربة؛ لأنّه حين اشترى بثمنه عبداً اشترى[٦] والمضاربة منتقضة[٧]؛ لأنّه صار رأس المال ناضاً فيكون الشراء له لا على المضاربة، ولو دفع العبد التاجر[٨] مالاً مضاربة على أن يعمل مولاه مع المضارب وعليه دين: جازت. وكذلك المكاتب؛ لأنّهما لو دفعا المال مضاربة إلى المولى وحده: جاز، فكذا إذا دفعها[٩] إليه وإلى أجنبي.

ولو كان العبد لا دين عليه[١٠] لم تجز المضاربة؛ لأنّه لو صحّ إنّما يصح من حيث إنّ رأس المال كسب العبد المأذون وللعبد المأذون أن يتصرف في كسبه وإن لم يكن عليه دين وبعد ما دفع رأس المال إلى المولى لا يبقى كسب العبد كما لو انتزع المولى كسبه من يده

---

(١) في «جـ»: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ولو عمل بنفسه: ساقطة. (٥) في «جـ»: هذا.... المضاربة: ساقطة.
(٦) في «د»: لأنّه لم يعمل له مجاناً.... لأنّه حين اشترى بثمنه عبداً اشترى: ساقطة، وهي بتمامها في «أ» و«جـ».
(٧) في «جـ»: تنقصه. (٨) في «جـ»: المتأخر.
(٩) في «جـ» و«د»: دفعا. (١٠) في «جـ»: ساقطة.

فإنه لا يبقى كسب العبد حتى لو لحقه دين بعد ذلك لا يقضي الدّين منه.

ولو أخذ المضارب بالنّصف ثم دفع إلى رب المال بالثلث فهما على المضاربة الأولى وهو[1] بضاعة في يده وكذلك المزارعة. أمّا فساد المضاربة الثانية؛ فلأنّ المالك لا يصلح أن يكون[2] مضارباً في ماله وأمّا كون المال بضاعة في يده؛ فلأنّ في المضاربة بضاعة وزيادة فمتى لم يمكن تصحيحها[3] مضاربة بقيت بضاعة ورب المال يصلح مستبضعاً في مال المضاربة ويكون الرّبح بينهما على ما اشترطا في المضاربة الأولى.

ولو دفع إلى رجل مضاربة بالنّصف على أن يعمل معه عبد رب المال كلّ شهر بعشرة فعمل لا أجر له[4] والمضاربة جائزة. أمّا لا أجر له؛ لأنّ ما شرط من الأجر للعبد إذا لم يكن عليه دين كالمشروط لرب المال.

ولو شرط رب المال لنفسه أجراً على المضاربة مع الرّبح لم يصح؛ لأنّه شريك في المال فكذا إذا شرط للعبد [المأذون][5]، وأمّا المضاربة جائزة، لأنّ المضاربة مما لا تبطلها الشروط الفاسدة.

ولو استأجر أجيراً يبيع له ويشتري كل شهر بعشرة دراهم ثم دفع إليه مالاً مضاربة بالنّصف فعمل به لم يكن له ربح في قول أبي يوسف وقال محمد: له نصف الرّبح ولا أجر له ما دام يعمل بالمضاربة وإن عمل في مال آخر غير مال المضاربة لرب المال استوجب الأجر. محمد رحمه الله تعالى يقول: المعقود عليه في الإجارة تسليم النّفس في المدّة لا حقيقة العمل والمعقود عليه في المضاربة حقيقة العمل لا تسليم النّفس. واختلف المعقود عليه وأمكن الجمع بينهما فانعقد العقدان جميعاً فإن عمل في مال المضاربة لم يسلم نفسه في العمل الذي استوجبه عليه رب المال فلا[6] يستوجب الأجر وإن عمل في مال آخر لرب المال سلم نفسه[7] فاستوجب الأجر. أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: إن محل العقدين واحد وهو العمل؛ لأنّ المعقود عليه في الإجارة العمل إلاّ أن تسليم النّفس في مدة الإجارة أقيم مقام العمل حتى لو استأجر من لا يقدر على العمل في مدة معلومة لا تصح وكذا المعقود عليه في المضاربة العمل[8] أيضاً فكان محل العقدين واحداً والمستحق للعملين واحد فلا يمكن إثبات العقدين[9]؛ لأنه متى عمل للمضاربة والعمل بحكم الإجارة مستحق يقع من الوجه المستحق فلا تقع المضاربة فثبت أحد العقدين وانتفى الآخر والإجارة ثابتة بالإجماع حتى إذا عمل في مال آخر لرب المال غير مال المضاربة استوجب الأجر فتنتفي المضاربة ضرورة.

---

(١) في «جـ» و«د»: وهي.
(٢) في «جـ»: أن تكون: ساقطة.
(٣) في «د»: تصحيحهما.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ولم.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: العقد.

وأمّا فيما يصلح رأس مال المضاربة، وفيما لا يصلح:

قد ذكرنا أنّه لا يجوز المضاربة [إلا][(١)] بالأثمان حتى لا تجوز بالعروض والمكيل والموزون إلاّ بالدّرهم والدّنانير عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى؛ لأنّ تقدير المضاربة فيما يتعين بالتعيين [بأن][(٢)] كان رب المال قال: بع هذا العين ليكون بعض ثمنه لك، ولو قال: بعه ليكون كل الثمن لك[(٣)] كان باطلاً؛ لأنه وهب[(٤)] منه معدوماً، فكذلك إذا قال: بعه ليكون بعض ثمنه[(٥)] لك بخلاف الدّراهم والدّنانير وما لا يتعين بالتعيين [لأنّ تقدير المضاربة عليها][(٦)] كأن رب المال قال للمضارب: اشتر بهذه الدّراهم والدّنانير شيئاً ليكون بعض المشترى لك، ولو قال: اشتر بها شيئاً[(٧)] ليكون جميع المشترى لك كان جائزاً؛ فكذا إذا قال: اشتر بها[(٨)] ليكون البعض لك[(٩)] اعتباراً للبعض بالكل. أمّا المضاربة بالفلوس الرّائجة: لا تجوز مع قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال ومحمد رحمه الله تعالى: تجوز. محمد رحمه الله تعالى يقول: الفلوس الرّائجة ثمن من كل وجه؛ لأنّ الثمن [ما][(١٠)] لا يتعين بالتعيين كالدّراهم والدّنانير والفلوس لا تتعين [بالتعيين][(١١)]. هما رحمهما الله تعالى يقولان: القياس: يأبى جواز المضاربة؛ لأنّ المضاربة ليست إلا استئجار المضارب ليعمل[(١٢)] لرب المال ببعض ما يخرج من عمله ولهذا إذا فسدت المضاربة كان للمضارب أجر المثل، فالمشروط من الأجرة بعض ما يخرج من عمله[(١٣)] وأنّه مجهول ومعدوم للحال؛ لأنه ليس بعين[(١٤)] مشار إليه ولا بواجب في الذّمّة. والقياس: يأبى[(١٥)] جواز الإجارة وإن عقدت بأجر معلوم موجود للحال فإذا كان الأجر مجهولاً معدوماً أولى أن لا يجوز؛ ولأنّ المضاربة بمعنى قفيز الطحان، والنّبي ﷺ: «نَهى عَنْ قَفِيزِ الطَّحَّانِ»[(١٦)] إلا أنّا عرفنا جوازها، فيما إذا كان رأس مالها ثمناً من كلّ وجه كالدّراهم والدّنانير فإنّهما ثمنان من كل وجه، فإن الثمن ما يقوم به العين ويقوم به نفسه والدّراهم والدّنانير[(١٧)] مما يقوم بهما أنفسهما ويقوم بهما غيرهما. وأمّا الفلوس الرّائجة إن صلحت قيمة نفسها لا تصلح قيمة غيرها، فإنّ المتلفات قط لا تقوم إلا[(١٨)] بالفلوس الرّائجة فالنّص الوارد بخلاف القياس بتجويز المضاربة بالدّراهم والدنانير لا يكون وارداً في الفلوس فردت المضاربة بالفلوس وغيرها إلى ما لا يقتضيه القياس، والقياس: يأبى جوازها.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ذهب.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «د»: ولهذا فسدت.... ما يخرج من عمله: ساقطة.
(١٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) سبق تخريجه.
(١٧) في «جـ»: فإنّهما ثمنان.... والدّنانير: ساقطة.
(١٨) في «جـ»: ساقطة.

وأمّا فيما يجوز تصرف المضارب في مال المضاربة وفيما لا يجوز:

ولو اشترى المضارب شيئاً فباعه من رب المال أو رب المال باع من المضارب فهو جائز؛ وكذلك إذا دفع المضارب إلى رب المال شيئاً من مال المضاربة فأمره ليشتري به شيئاً: جاز، وكذلك العبد المأذون إذا كانت رقبته مستغرقة بالدّين ملك[(١)] البيع من المولى ويبيع المولى منه.

وكذلك المكاتب؛ لأنّ لهؤلاء ولاية التصرف في المال وليس للمالك ولاية التصرف فكان البيع لهم والشّراء[(٢)] منهم مفيداً فينعقد، وليس للمضارب أن يخلط مال المضاربة بمال آخر إلاّ أن يقول له: اعمل فيه[(٣)] برأيك؛ لأنّ الخلط فوق ما فوض إليه وهو[(٤)] المضاربة؛ لأنّها لإثبات الشّركة في الرّبح الذي هو فرع والخلط إثبات الشّركة في رأس المال الذي هو[(٥)] أصل، والمضارب لا يملك مباشرة مثل ما فوض إليه وهو المضاربة، فلأنّ لا يملك ما فوقه كان أولى إلاّ إذا[(٦)] قال له: اعمل برأيك؛ لأنّ هذا مما يعمل برأيه فيكون داخلاً تحت الإذن وله أن يستأجر ويبضع ويودع. أمّا الاستئجار؛ فلأنّ الاستئجار[(٧)] تجارة وقد أمره بالتجارة مطلقاً، وأمّا الإبضاع والإيداع؛ فلأنّ الإبضاع توكيل به بالبيع والشّراء والإيداع من الغير والمضارب يملك أن يوكل غيره بالبيع والشّراء[(٨)] ويودع من غيره وإن كان لا يملك[(٩)] الوكيل [المفرد][(١٠)] بالبيع والشّراء؛ لأنّ هذا الوكيل أمره بالبيع والشراء والحفظ يحصل الرّبح، والرّبح إنّما يحصل من كلّ وجه إذا ملك مباشرة البيع والشراء والحفظ بنفسه والتفويض إلى غيره، وله أن يسافر به، إلاّ أن يقول [له][(١١)] على أن تعمل بالكوفة.

أما الأول: فلأن المودع يملك أن يسافر بالوديعة إذا أمر بالحفظ مطلقاً، وليس في الوديعة ما ينبىء[(١٢)] عن السّفر فلأنّ يملك[(١٣)] المضارب وفي المضاربة ما ينبىء[(١٤)] عن السّفر كان أولى وأمّا الثّاني؛ فلأنّ رب المال شرط عليه شرطاً له فيه فائدة فصح ووجب على المضارب مراعاته والوفاء به. فإن أخرجه من الكوفة صار ضامناً؛ لأنّه خالف، ولو أعاده[(١٥)] إلى الكوفة قبل أن يشتري به خرج عن الضمان وعاد مضاربة[(١٦)]؛ لأنّه مخالف عاد إلى الوفاق فيبرأ عن الضمان كالمودع.

ولو قال له: على أن العمل في سوق الكوفة، كان له أن يعمل بالكوفة في غير السّوق استحساناً؛ لأنّ سوق الكوفة يذكر عرفاً ويراد بها الكوفة كلّها. يقال: هذا الشيء يوجد في

---

(١) في «جـ» و«د»: يملك.
(٢) في «جـ» و«د»: والمشتري.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: وهي.
(٦) في «جـ»: إن.
(٧) في «جـ»: فلأن الاستجار: ساقطة.
(٨) في «جـ»: والإيداع.... والشراء: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: يملكه.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: ينهى.
(١٣) في «جـ» و«د»: فلا يملك.
(١٤) في «جـ» و«د»: ينهى.
(١٥) في «جـ» و«د»: عاد.
(١٦) في «جـ» و«د»: مضارباً.

سوق الكوفة [أي][1] يوجد في الكوفة ويجوز أن يعبر عن الشيء باسم بعضه إذا كان قوام [ذلك][2] البعض به. قال الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[3] ذكر الرّقبة وأراد به الشخص كله. ونظير هذا [ما][4] إذا قال لامرأته: أنت طالق إن خرجت من باب هذه الدّار فخرجت لا من الباب حنث بهذا؛ لأنّه أراد الخروج عن الدّار. ولو قال: لا تعمل به إلاّ في السّوق أو بيت فلان ضمن إن خالفه؛ لأنّ ذكر سوق الكوفة جعل[5] عبارة عن الكوفة [عرفاً][6] ولا عبرة للعرف متى[7] جاء النّص خلافه. وقد نص [به][8] في قوله لا تعمل به إلاّ في السوق أنّه لم يرد به غير[9] سوق الكوفة، ولو قال: خذ بالكوفة مضاربة لم يكن له خلافه ولا يخرجه من الكوفة؛ لأنّ معناه لتعمل بالكوفة، ولو قال: خذ هذه الألف مضاربة بالنّصف لتعمل بالكوفة كان شرطاً فلا يجوز [له][10] خلافه، ولو قال: واعمل به بالكوفة كان له أن يخرجه؛ لأنّ هذا مشورة من رب المال على المضارب وليس بشرط. والفاصل بينهما أنّه متى ذكر رب المال عقيب المضاربة كلاماً [لو اعتبر ابتداء لا يصح. ولو[11] اعتبر متعلقاً بما يقوم يصح ويعتبر متعلقاً ولو[12] ذكر كلاماً][13] متى اعتبر ابتداء يصح لا يعتبر متعلقاً فقولنا[14]: خذ هذه الألف مضاربة لتعمل بها في الكوفة لا يصح الابتداء به. فإنّه لو سكت عن قوله: خذ هذه الألف مضاربة ثم قال بعد ذلك اليوم: لتعمل بها في الكوفة لا يصح[15] فاعتبر متعلقاً وإذا اعتبر متعلقاً صار بمعنى الشرط. وقوله: واعمل بها يصح الابتداء به فإنّه لو سكت على قوله: خذ هذه الألف مضاربة، ثم قال بعد ذلك بيوم: واعمل بها في الكوفة صح[16] فكان مشورة. فصار كأنّه قال: وإن فعلت كذا فهو أنفع وأحسن.

ولو قال: على أن تشتري من أهل الكوفة كان له أن يشتري بالكوفة من غير الكوفي، ولو قال: على أن تشتري من فلان لم يكن له خلافه. والفرق: أن في الوجه الأول: هذا الاسم كما يقع على الكوفي يقع على غير الكوفي إذا كان متوطناً بالكوفة وتبعاً لأهلها فصار الكوفي وغير الكوفي[17] إذا كان في الكوفة داخلاً تحت الأمر. فأمّا في الوجه الثاني: لا يدخل تحت اسم فلان اسم غيره لا مقصوداً ولا تبعاً فإذا اشترى من غيره صار مخالفاً. ثم فرّق بين هذا وبينما إذا وكّله بشراء عبد فلان فاشترى ذلك العبد ممن باعه فلان منه جاز. والفرق: وهو أن المقصود من البيع والشّراء في المضاربة تحصيل الرّبح[18] وربّما يكون الشّراء من فلان أربح من الشراء من غيره لسهولته فكان التعيين مفيداً. وأمّا في الوكيل

(1) في «أ»: ساقطة.
(2) في «أ»: ساقطة.
(3) سورة المجادلة، آية: رقم ٣.
(4) في «أ»: ساقطة.
(5) في «جـ»: حصل.
(6) في «أ»: ساقطة.
(7) في «جـ»: إذا.
(8) في «أ» و«د»: ساقطة.
(9) في «جـ»: ساقطة.
(10) في «أ»: ساقطة.
(11) في «د»: متى.
(12) في «د»: وإن.
(13) في «أ»: ساقطة. وهي زيادة في «جـ» و«د».
(14) في «جـ» و«د»: فقوله.
(15) في «جـ» و«د»: الابتداء به.... لا يصح: ساقطة.
(16) في «د»: ساقطة.
(17) في «جـ»: وغير الكوفي: ساقطة.
(18) في «جـ»: الزّرع.

المفرد التعيين غير مفيد؛ لأنّ المقصود تحصيل العبد لا غير حتى لو كان مفيداً بأن وكله ببيع عبده من فلان فباعه من غيره لم يجز؛ لأنّ المقصود تحصيل الثّمن والنّاس يتفاوتون فيه فكان مفيداً، وليس للمضارب أن يعزل نصيبه من المضارب حتى لو عزل ما اشترى بأحد المالين وربح أو وضع كان الرّبح لهما والوضيعة عليهما؛ لأن قسمة المضارب لا تصح؛ لأنّ الواحد لا يكون مقاسماً؛ لأنّ قسمة المكيل والموزون وإن كان إفرازاً وأخذ العين، الحق حكماً في بعض الأحكام فهي مبادلة حقيقية في حق بعض الأحكام وإذا لم تصح القسمة صار وجودها وعدمها بمنزلة فبقي المال مشتركاً.

ولو دفع ألف درهم إلى رجلين مضاربة وقال لهما: اعملا برأيكما لم يكن لكل واحد منهما أن ينفرد بالبيع ولا بالشّراء؛ لأنّه رضي برأيهما لا برأي أحدهما، ولو عمل أحدهما بغير إذن صاحبه ضمن نصف المال له [ربحه][1] وعليه وضيعته؛ لأنّه فقد نصف رأس مال المضاربة في الشّراء لنفسه لا للمضاربة بغير إذن رب المال فصار ضامناً ولو اشترى المضارب من أبيه أو ابنه بأكثر من قيمته ويتغابن النّاس في مثله لم يكن على المضاربة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: على المضاربة؛ لأنّ الوكيل بالبيع والشّراء إذا كان خاصاً وباع من هؤلاء أو اشترى بغبن يسير لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى على الموكّل وجاز عندهما رحمهما الله تعالى، فكذا على المضارب ولو اشترى المضارب ذا رحم محرم ولا فضل فيه جاز وهو على المضاربة؛ لأنّه اشترى ما يملك بيعه؛ لأنّه لا ربح فيه ليملك نصيبه من الرّبح فيعتق عليه، وإن كان فيه[2] فضل على رأس المال لا يجوز؛ لأنّه اشترى ما لا يملك بيعه؛ لأنّه إذا كان فيه فضل يكون له من ذلك نصيب فيعتق نصيبه فلا يملك بيعه فظهر أنّه صار مشترياً لنفسه وقد نقد الثمن من مال المضاربة فيضمن ولو اشترى ذا رحم محرم من رب المال ضمن ولا[3] يعتق؛ لأنّه اشترى ما لا يملك بيعه فصار مشترياً لنفسه، وقد[4] نقد الثّمن من مال المضاربة فيضمن ولا يعتق العبد[5].

ولو كان المضارب كافراً ورب المال مسلماً فأربى جاز على المضاربة لأنّ المسلم وكل ذمياً بشراء درهمين بدرهم كان التّوكيل جائزاً عند الكل وإن كان البيع فاسداً؛ لأنّ التوكيل بالبيع الفاسد جائز، ومتى جاز دخل تحت مطلق المضاربة وتصدق رب المال بحصته؛ لأنّه استفاد الرّبح من عقد فاسد وهو شراء المضارب شراء فاسداً، ولو اشترى الخمر وباع جاز على المضاربة وتصدق بحصته من الرّبح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: وقالا رحمهما الله تعالى: يلزم المضارب خاصة؛ لأنّ بناء المضاربة على التوكيل وتوكيل المسلم[6] الذمي بشراء وبيع الخمر جائز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، لكن

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) «جـ»: ولم.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.

يتصدق بثمنه فجاز أن يدخل تحت المضاربة، ومتى دخل تصدق رب المال بحصته من الرّبح؛ لأنّه ثمن الخمر، وعندهما رحمهما الله تعالى: لا يجوز فلم[١] يدخل تحت المضاربة فإذا اشترى صار مشترياً لنفسه، ولو باع أحد المضاربين شيئاً بما لا يتغابن النّاس [فيه][٢] فأجاز ربّ المال لم يجز [فهذا أولى. فرق بين هذا وبينما إذا باع][٣]؛ لأنّ أحد المضاربين لو باع[٤] شيئاً بما يتغابن الناس فيه، فأجاز المضارب الآخر[٥] حيث يجوز. الفرق: أنا نعتبر الإجازة [بالبيع][٦] في الموضعين. والمضاربان لو باعا العبد بما لا يتغابن الناس في مثله جاز على المضاربة فكذا إذا باع أحدهما وأجاز الآخر. فأمّا رب المال لو باع مال المضاربة بما يتغابن الناس فيه[٧] لم يجز فكذا إذا باع أحدهما وأجاز رب المال أيضاً لم يجز. وأمّا إذا باع أحد المضاربين بما لا يتغابن الناس فيه وأجاز المضارب الثاني تكون المسألة على الاختلاف؟ يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى على المضاربة كما لو باعا، ولم يجز عندهما رحمهما الله تعالى: على المضاربة كما لو باعا.

ولو اشترى المضارب ثياباً وقصرها بماله فهو متطوع؛ لأنّه بالشّراء استغرق رأس المال فصار قصارته [من ماله][٨] وشراء شيء آخر من ماله سواء، وذاك لا ينعقد[٩] على رب المال فكذا هذا، والجامع بينهما أنّه لو نفذ صار مستديناً على رب المال ولا ضمان عليه إن هلكت[١٠]، وإن لم يقل له: اعمل فيها برأيك؛ لأنّه لم يخلط ماله بمال المضاربة وإنّما أزال وسخاً ظاهراً وأظهر بياضاً كامناً.

ولو[١١] صبغها من ماله فهو ضامن إن لم يقل: اعمل فيها برأيك فإن لم يكن فيه[١٢] فضل على رأس ماله فرب المال بالخيار إن شاء ضمنه قيمتها[١٣] غير مصبوغة، وإن شاء أخذها وأعطى[١٤] ما زاد الصبغ فيها يوم يختصمون؛ لأنّه أوجب الشركة لنفسه في مال المضاربة فلا يملك ما لم يقل له: اعمل فيها برأيك ولم يقل فصار غاصباً. وفي الغصب المغصوب منه بالخيار على ما مر في كتاب الغصب فكذا هنا، فإن لم يختبر شيئاً من ذلك حتى باعها المضارب جاز بيعه؛ لأنّ المضارب وكيل بالبيع والوكيل لا ينعزل بالغصب حتى لو لبس الثوب وباعه جاز، فكذا المضارب، ولو باعها مساومة قسم الثّمن على قيمة الثياب غير مصبوغة وعلى ما زاد الصّبغ فيها؛ لأنّ الثّمن ببيع المساومة يلاقي الملك لا الثمن الأول وملكهما ثابت في الثياب[١٥] فانقسم الثّمن على قدر قيمة ملكهما فإن باعها مرابحة

---

(١) في «جـ»: فلا.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: غير موجودة وهي في «جـ» و «د».
(٤) في «د»: لو باع: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: في مثله.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: لا يفيد، وفي «د»: لا ينفذ.
(١٠) في «د»: هلك.
(١١) في «جـ»: وإن.
(١٢) في «جـ» و«د»: فيها.
(١٣) في «جـ»: قبضها.
(١٤) في «جـ» و«د»: وأعطاه.
(١٥) في «جـ»: في الثوب.

قسمها على أجر الصّباغ وعلى ثمن الثياب التي باعها فما أصاب ما زاد وأجر الصّباغ فللمضارب وما بقي فهو على المضاربة؛ لأنّ الثّمن في بيع المرابحة مبني[١] على الثمن الأول فيقسم هذا الثمن على الأجرة وعلى الثمن الأول.

ولو أمره أن يعمل فيها برأيه لم يضمن فيملك بيعها؛ لأنّه ملك الاشتراك بقوله: اعمل فيها برأيك، ولو قال رب المال: اعمل برأيك كان للأول أن يقول للثاني، والثاني للثالث. فرق بين هذا وبين الوكيل الخاص إذا قال له الموكل: اعمل فيه برأيك حيث كان له أن يوكل غيره ولكن لم يكن له أن يقول للثاني: اعمل فيه برأيك حتى لم يكن للثّاني أن يوكل الثالث. واختلف المشايخ، منهم من قال: في المسألتين روايتان: ومنهم من قال: بين المسألتين فرق. والفرق وهو أن رب المال لما قال للمضارب: اعمل فيه برأيك فقد فوض إليه الدّفع إلى غيره مضاربة والمضارب ما يملك مباشرته بالمضاربة يملك تفويضه إلى غيره. ألا ترى أنّ المضارب لمّا ملك بالمضاربة مباشرة البيع والشّراء والاستئجار والإبضاع يملك التفويض إلى غيره، حتى لو أمر غيره [أن][٢] يوكل أو يبضع جاز. فأمّا الوكيل الخاص ما يملك بالتوكيل مباشرته بنفسه لا يملك التفويض إلى غيره. ألا ترى: أن الوكيل المطلق يملك مباشرة البيع والشراء ولا يملك التفويض إلى غيره ولو دفع إلى الأول بالنّصف وقال له: اعمل فيه برأيك فدفعه الأول إلى الثّاني مضاربة بالنّصف كان نصف الرّبح للثّاني ونصفه لرب المال وليس للأول شيء؛ لأنّ اشتراط النّصف من المضارب الأول انصرف إلى نصيب نفسه خاصة؛ لأنّه لو انصرف إلى النّصيب[٣] الشائع[٤] لا تصح التسمية في نصف هذا النّصف وهو نصيب رب المال، وإن قال له[٥] رب المال: اعمل فيه برأيك؛ لأنّ الدّاخل تحت هذا القول عمل هو تجارة لا عمل يوجب نقصاناً عمّا شرط لرب المال.

ولو اشترى المضارب عبيداً كل واحد [منهم][٦] قيمته ألف درهم ورأس ماله ألف درهم لم يجز عتق المضارب في واحد إلاّ أن يكون فيه فضل؛ لأنّ العبيد قبل رؤية القاضي[٧] الصّلاح في الجمع أجناس مختلفة عند الكل ورأس المال متى كان أجناساً مختلفة كان كل واحد مشغولاً برأس المال كأنّه ليس معه غيره إذا[٨] لم يكن في قيمته فضل على رأس المال فلم يملك المضارب شيئاً والعتق في غير الملك باطل ويجوز عتق رب المال في ذلك كله؛ لأنّ كلّ واحد من العبيد ملك رب المال فقد أعتق ملك نصيبه[٩] ويضمن نصيب المضارب في الرّبح موسراً كان أو معسراً؛ لأنّ بعد العتق يثبت للمضارب شركة في الرّبح؛ لأنّ رب المال بعد العتق صار مستوفياً ألفي درهم فيكون الألف رأس

(١) في «جـ»: يبتنى.
(٢) في «أ»: حتى.
(٣) في «جـ»: النّصف.
(٤) في «جـ»: التابع.
(٥) في «جـ»: غير موجودة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: إن.
(٩) في «جـ» و«د»: نفسه.



المال والألف ربحاً فصار ربّ المال مستهلكاً حصة المضارب من الرّبح فكان هذا ضمان الاستهلاك وضمان الاستهلاك لا يختلف باليسار والإعسار، ولهذا لا يرجع على العبد.

ولو اشترى [بالألف][١] المضاربة جارية قيمتها ألف درهم فولدت ولداً قيمته ألف درهم[٢] فادعاه المضارب لم تجز دعوته ويضمن العقر، أما عدم صحة الدّعوة؛ فلأنّ الجارية والولد كل واحد منهما مشغول برأس المال فلم يكن للمضارب وقت الدّعوة شركة فيها، وأمّا وجوب العقر، فلأنّه تعذّر [إيجاب][٣] الحد لماله حق مستحق في العين فهو حق التصرف فوجب العقر فإن كان العقر مائة درهم صار له في الجارية خمسون درهماً؛ لأنّ رب المال لما[٤] استوفى العقر وهو مائة صار رأس المال تسعمائة فكان: المائة في الجارية فضلاً فيكون [بينهما][٥] وتصير الجارية أم ولد المضارب ويضمن نصيب رب[٦] المال تسعمائة وخمسون درهماً فإذا استوفاه رب المال ظهر أن الولد ربح بينهما فيعتق النّصف من الولد وهو نصيب المضارب ويسعى في النّصف لرب المال، فإن صارت قيمتها ألفي درهم قبل أن يبيعها فالجارية أم ولد المضارب ويضمن من قيمتها ألفاً وخمسمائة لرب المال؛ لأنّه ظهر فيها الفضل فيملك المضارب بيعها فصارت أمّ ولد له فيضمن نصيب رب المال وهو ألف وخمسمائة موسراً كان أو معسراً؛ لأنّ ضمان الاستيلاد لا يختلف باليسار والإعسار، وأما الولد: رقيق على حاله لما لم يؤد ما عليه شيئاً من قيمة الأم[٧] أو من العقر؛ لأنّه لا فضل فيه على رأس المال فلا يملك المضارب شيئاً منه [ويملك بيعه][٨] فله أن يبيعه[٩].

ولو ادّعى رب المال الولد ولم يدع المضارب صارت[١٠] أم ولد له ويثبت نسبه منه ولا يضمن من العقر شيئاً، وليس للمضارب من قيمة الولد شيء. أمّا صحة الدّعوة وصيرورة الجارية أمّ ولد له؛ لأنّ الجارية كلها ملكة فصححت الدّعوة. وأمّا عدم وجوب العقر؛ فلأنّه وطىء ملك نفسه على الخلوص، وأمّا لا يغرم شيئاً من قيمة الولد للمضارب؛ فلأنّه لمّا ثبت نسبه منه فقد علق حرّ الأصل والحر لا يقوم[١١] على أحد. هذا إذا كانت الجارية[١٢] تساوي ألفاً أما[١٣] إذا[١٤] كانت الجارية تساوي[١٥] ألفين ضمن رب المال ثمن العقر وربع قيمتها [بالاستيلاد][١٦] أما ربع قيمتها؛ فلأن ربع الجارية ملك المضارب فوجب على رب المال ربع العقر إلاّ أن[١٧] هذا الرّبع ربح نصفه لرب المال ونصفه للمضارب فلا

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: رأس.
(٧) في «جـ»: قيمته دون ذكر الأم.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: فله أن يبيعه: ساقطة.
(١٠) في «د»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: لا يقوم. وفي «أ»: لا يغرم، ولعله تصحيف ولذا أثبتنا الأول.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: إن.
(١٥) في «د»: ألفاً.... تساوي: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ» أيضاً.
(١٦) في «أ» و«د»: ساقطة، وهي في «جـ».
(١٧) في «د»: لأن.

يغرم لنفسه شيئاً، ويغرم للمضارب نصفه وهو الثمن.

ولو ادّعاه المضارب وقيمتها ألفان ضمن ثلاثة أرباع قيمتها [وثلاثة أثمان العقر. أما ثلاثة أرباع قيمتها][١]؛ لأنّه ملك ثلاثة أرباعها على رب المال، وأمّا ثلاثة أثمان عقرها؛ لأنه غرم ثلاثة أرباع العقر[٢] لكن سقط نصف ذلك وبقي النصف وذلك ثلاثة[٣] أثمان العقر.

ولو ارتد المضارب والعياذ بالله تعالى، ثم اشترى وباع جاز وعهدته على رب المال في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: على المضاربة، ولو أسلم كان عهدته عليه، وهذا الاختلاف بناء على [أن][٤] تصرفات المرتد عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: نافذة، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إن حصل في مال غيره بإذن صاحب المال، فكذلك؛ لأنّ ملك صاحب المال ليس بموقوف وهنا حصل في مال رب المال فينفذ إلاّ أنّ العهدة فيها خلاف، عندهما رحمهما الله تعالى: ينفذ عليه، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يتوقف إن أسلم كان عليه، وإن مات [على الرّدة][٥] أو لحق بدار الحرب وقضى[٦] بلحوقه كان على رب المال، ولو ارتد رب المال والعياذ بالله تعالى، ثم اشترى ضمن رأس المال في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا رحمهما الله تعالى: هو على المضاربة؛ لأنّ عقد المضاربة ما دام مال المضاربة ناضاً[٧] غير لازم من الجانبين فإنّ لكل واحد منهما ولاية الفسخ؛ وكل عقد شرع في الأصل غير لازم [من الجانبين][٨] أعطي لبقائه قبل حصول المقصود به[٩] حكم الابتداء.

ورِدّة رب المال تمنع صحة ابتداء المضاربة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: متى مات على الرّدة أو قضى القاضي بلحوقه بدار الحرب ولا تمنع متى أسلم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى[١٠]، فكذا يرفع القضاء عنده أيضاً على هذا الوجه [أيضاً][١١].

ولو ارتد المضارب والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب والمال معه فاشترى وباع هناك ثم عاد مسلماً. كان المال كله له ولا ضمان عليه. أمّا المال كله له؛ لأنّه تصرف بعد انتهاء عقد المضاربة؛ لأنّ عقد المضاربة مقيدة بدار الإسلام فيصير متصرفاً لنفسه وأمّا لا ضمان عليه؛ لأنه بالتصرف صار مستهلكاً مال رب المال في دار الحرب والمرتد إذا استهلك مال مسلم في دار الحرب لا يضمن.

ولو قال رب المال للمضارب: شارك به كان له أن يدفع إلى غيره مضاربة؛ لأنّ المضارب إن[١٢] شارك به جاز وإذا أثبت الشركة لغيره في رأس المال كان أولى.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «د»: أمّا ثلاثة.... أرباع العقر: ساقطة.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: وحكم.
(٧) في «د»: ماض.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: بها.
(١٠) في «د»: متى مات.... عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: غير واردة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: لو.

ولو اشترى المضارب ببعض المضاربة داراً فيها فضل ثم بيعت الدّار إلى جنبها فأراد المضارب أن يأخذها لنفسه للفضل الذي فيها لم يكن له أن يأخذها إلاّ على المضاربة إذا كان في يديه مثل ثمنها؛ لأنّ الشّفعة إنّما وجبت بسبب دار المضاربة فيجب الأخذ للمضاربة ما أمكن وقد أمكن الأخذ للمضاربة إذا كان في يد المضارب فضل بقي بثمن الدّار المبيعة، ولو[١] أراد رب المال أن يأخذها لنفسه لا يقدر؛ لأنّ الأخذ للمضاربة ممكن، ولو أراد أن يأخذا لأنفسهما هل لهما ذلك؟ قال الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى: يجب أن يكون لهما ذلك؛ لأنّ إقدامهما على ذلك نقض منهما للمضاربة، فإن سلم المضارب الشفعة لم يكن لرب المال أن يأخذها؛ لأنّ المضارب كان وكيل رب لمال في أخذ الدّار بالشّفعة والوكيل يأخذ الشفعة إذا سلم الشفعة لا يكون للموكل حق الأخذ، وكذا إن سلم رب المال لا يكون للمضارب أن يأخذها؛ لأنّ تصرف [رب][٢] المال في مال المضاربة كتصرف المضارب. ألا ترى: أنّه لو باع شيئاً من مال المضاربة بمثل قيمته جاز، وإن أراد رب المال أن يأخذها بالشفعة لم[٣] يكن[٤] له ذلك[٥] إلا أن تكون الدّار كلها مضاربة بأن لم يكن فيها فضل ولم يبق في يد المضارب ما يفي بثمن المبيعة؛ لأنّ تعذّر الأخذ للمضاربة فكان لرب المال أن يأخذها لنفسه؛ لأنّ الدّار كلها ملكه، فكان رب المال هو الجار دون المضارب.

رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنّصف[٦] فاشترى رب المال عبداً بخمسمائة قيمته ألف درهم[٧] ثم باعه من المضارب بالألف المضاربة فأراد أن يبيعه مرابحة باعه على أقل الثمنين؛ لأنّ في بيع المرابحة أصلين:

أحدهما: أنّ البيع متى تردد في ملك رب المال لا يعتبر البيع.

والثاني[٨]: في بيع المرابحة: إن كان الاحتياط في أن لا يعتبر؛ لأنّ البيع معتبر من وجه غير معتبر من وجه معتبر من حيث إنّه أفاد ملك التصرف وغير معتبر من حيث إنّه لم يفد ملك الرّقبة، فلا يعتبر إذا كان الاحتياط في أن لا يعتبر، وها هنا الاحتياط في أن لا يعتبر[٩]، حتى يبيع المضارب مرابحة على البيع الأول فيقع التحرز عن الخيانة لا محالة وهنا البيع تردّد في ملك رب المال فإنّ العبد[١٠] كان ملك رب المال قبل البيع من المضارب وبعد البيع من المضارب أيضاً؛ لأنّ جميع العبد[١١] مشغول برأس المال فلم يعتبر البيع الثاني، ومتى لم يعتبر صار كأن رب المال لم يبع من المضارب ولكن وكّله ببيعه مرابحة، ولو كان كذلك يبيعه مرابحة على الثمن الأول.

---

(١) في «جـ»: وإن.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: يكون.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «د»: أصلين: أحدهما.... البيع والثاني: ساقطة.
(٩) في «جـ»: وها هنا الاحتياط: ساقطة، وفي «د»: وها هنا الاحتياط في أن لا يعتبر: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: العبد، وفي «أ»: العقد، ولعله تصحيف، ولذا أثبتنا الأول.
(١١) في «جـ» و«د»: العبد، مثل التي سبقتها.

وكذلك[١] لو اشترى رب المال بألف درهم ثم باعه مضاربة بخمسمائة؛ لأنّ الاحتياط هنا في أن يعتبر البيع الثاني، وإذا اعتبر كان له أن يبيعه مرابحة على البيع الثاني.

الفصل الثاني

فيما يضمن المضارب بالتصرف في مال المضاربة وفيما لا يضمن إلى آخره

مضارب نزل خاناً ومعه ثلاثة نفر فخرج المضارب مع اثنين منهم وترك واحداً في الحجرة وخرج الرّابع أيضاً[٢] وترك باب الحجرة غير مغلقة، إن كان الرّابع بحال يعتمد عليه في الحفظ. فلا ضمان على المضارب والضمان على الرّابع؛ لأنّه أضاعه وإن كان مما لا يعتمد عليه فالمضارب ضامن؛ لأنّه ضيع[٣] حيث تركه في يدي من لا يعتمد عليه.

رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة وقال له: اعمل فيه برأيك ثم إن المضارب وشريكه اشتريا [عصيراً][٤] من شركتهما ثم إن المضارب جاء بدقيق من المضاربة فاتخذ منه ومن العصير فلاتجاً والشريك أذن له[٥] بذلك نظر إلى قيمة الدّقيق قبل أن يتخذ فلاتجاً فذلك يكون على المضاربة وما كان قيمة العصير فهو بين المضارب والشّريك فإن كان رب المال لم يقل له: اعمل فيه[٦] برأيك ولا الشّريك أذن له فالفلاتج يكون له وهو ضامن لمثل الدّقيق لرب المال ومثل العصير حصة شريكه؛ لأنّه فعل ما فعل بغير إذنهما فصار غاصباً فإن كان رب المال أذن له بذلك والشّريك لم يأذن فالفلاتج على المضاربة ويضمن المضارب حصة العصير لشريكه وإن كان الشريك[٧] أذن [له][٨] بذلك ورب المال لم يأذن له فالفلاتج بينه وبين شريكه وهو ضامن لمثل الدّقيق للمضاربة.

رجل دفع إلى رجل مالاً مضاربة ولم يقل له: اعمل برأيك إلاّ أن العادة جرت في تلك البلدة أنّ المضاربين يخلطون المال ورب المال لا[٩] ينهاهم عن ذلك فإن كانت العادة فيما بينهم في مثل ذلك رجوت أن لا يكون به بأس والأمر في ذلك على ما تعارفوا.

ولو دفع رجل إلى رجل[١٠] ألف درهم مضاربة بالنّصف ولم يقل له[١١]: اعمل فيه برأيك فدفعها إلى رجل آخر بالثلث فلم يعمل بها حتى ضاعت لم يضمن واحد منهما؛ لأنّه

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: بما صنع.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: أمره.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: وإن كان الشريك: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: لا: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: إلى رجل: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.

لو ضمنا إمّا أن يضمنا بالعقد أو بالتسليم[١] وبالتسلم: لا وجه إلى الأول، لأنّ مجزد العقد قول فإنّه لا يؤثر في المال، ولا وجه إلى الثاني.

أمّا الأول: فلأنّه سلم المال إلى الثّاني على سبيل الأمانة ليتصرف فيه[٢] فإن[٣] رأس المال أمانة في يد المضارب [ليس][٤] وله التّسليم[٥] على هذا الوجه كما لو دفع إليه بضاعة.

وأمّا الثاني؛ فلأنّه[٦]قبض المال على سبيل الأمانة ليتصرف فيه[٧] وله القبض على هذا الوجه، ولو عمل به صار الأول غاصباً وكذا الثاني.

أمّا الأول: فلأنّه أشرك الثاني في الرّبح إن كان فيما[٨] اشترى[٩] الثاني ربح وجعل البيع حقاً للثاني إن لم يكن فيه ربح، وليس للأول ذلك فصار الأول جانياً[١٠].

وأمّا الثاني: فلأنّه تصرف في مال رب المال بغير إذنه فصار جانياً[١١] فإن ضمن الأول لا يرجع الأول على الثّاني؛ لأنّه عمل له[١٢] بأمره وإن ضمن الثّاني رجع الثاني على الأول؛ لأنّه لحقه ضمان بعمل له وتصح المضاربة بين الأول وبين الثاني؛ لأنّ إقرار الضمان على الأول فيكون الملك له فصحت المضاربة بين المضارب والثاني كما لو ضمن الأول كالمودع إذا باع الوديعة ثم ضمن نفذ بيعه كذا ها هنا ولو دفع الثاني إلى ثالث بالسدس ولم يقل المضارب الأول [له][١٣]: اعمل فيه برأيك برىء الأول عن[١٤] الضمان؛ لأنّ الأول لا يضمن بنفس العقد ولو ضمن إنّما يضمن بالإشراك ولم يوجد منه الإشراك للثالث إذا لم يقل له: اعمل فيه برأيك فصار كما لو هلك في يد الثاني بعمل لم يكن داخلاً تحت المضاربة ولا يضمن الأول كما لو استهلك الثّاني ولو قال له: اعمل فيه برأيك فإن شاء رب المال ضمن أيّ الثلاثة[١٥] شاء ويتراجعون إلى الأول ولا يرجع الأول على أحد إن ضمنه رب المال وصحت المضاربة إن كان المال هلك في يد الأخير بعمل كان داخلاً تحت المضاربة الثانية؛ لأنّه لمّا قال الأول للثاني: اعمل فيه برأيك كان للثّاني أن يدفع إلى غيره مضاربة فصار الأول جانياً[١٦] بإشراك الثاني في الرّبح والثالث بإحداثهما التصرف[١٧] في مال رب المال بغير إذنه فإن ضمن الثّالث يرجع الثّالث على الثّاني؛ لأنّه عمل له ويرجع الثاني على الأول؛ لأنّه عمل له وإن ضمن الأول لا يرجع على أحد؛ لأنّه لم يعمل لأحد وصحت المضاربتان سواء ضمن الأول أو الثالث لما قلنا من قبل. ولو دفع الأول إلى

(١) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٢) في «ج» و«د»: فيها.
(٣) في «د»: لأن.
(٤) في «أ» و«ج»: ساقطة.
(٥) في «ج»: التسلم.
(٦) في «ج»: ساقطة.
(٧) في «ج» و«د»: فيها.
(٨) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٩) في «ج» و«د»: المشتري.
(١٠) في «ج» و«د»: خائناً.
(١١) في «ج» و«د»: خائناً.
(١٢) في «ج»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «ج»: من.
(١٥) في «ج»: الثلث.
(١٦) في «ج»: خائناً.
(١٧) في «ج»: بأخذ أيهما تصرف وهو تصحيف.

الثاني مضاربة فاسدة لم يضمن؛ لأنّ الأول إنما يضمن بإشراك الثاني في الرّبح ولم يوجد؛ لأنّ المضاربة إذا فسدت صارت إجارة فصار كأنّه استأجر أجيراً ليعمل في المال بأجرٍ في الذّمة وللمضارب ذلك.

ولو دفع رب المال إلى الأول مضاربة فاسدة ولم يقل له: اعمل فيه برأيك أو قال له، فدفع إلى رجل آخر بالنّصف لم يضمن واحد منهما؛ لأنّ المضاربة الثانية فاسدة أيضاً وإن كانت بالنّصف؛ لأنّها مضاربة لا تفيد للمضارب شركة في الرّبح؛ لأنّ اشتراط المضارب الأول للثاني فيصرف[١] إلى نصيبه[٢] وليس للمضارب الأول هنا شيء من الرّبح وإذا فسدت الثانية صار كأنّ المضارب الأول استأجر أجيراً بأجرٍ في الذّمة ليعمل فيه[٣] في مال المضاربة يبيع ويشتري، ولو كان كذلك لم يكن على واحد منهما ضمان والرّبح لرب المال كله؛ لأنّ عمل الثّاني كعمل الأول والأول أجير رب المال ويكون الرّبح له وعليه أجر مثل الأول؛ لأنّ عمل الثّاني كعمل الأول[٤] ولو عمل الأول استحق أجر المثل وعلى الأول مثل نصف الرّبح في ماله خاصة غرامة للثاني. فرق بين هذا وبينما إذا دفع الأرض مزارعة فاسدة والمزارع دفع إلى آخر مزارعة وشرط له بعض الخارج حيث غرم الأول للثاني أجر مثله دراهم أو دنانير، والفرق بينهما أن في المسألة الأولى لما شرط الأول للثّاني نصف الرّبح وقد ظهر الرّبح تعين له نصف الرّبح إلا أن رب المال استحق عليه فصار الأول مستأجراً له بدراهم مستحقة فيضمن له[٥] مثلها[٦] كمن استأجر رجلاً بدراهم فاستحقت لا يبطل العقد ويضمن مثلها. أمّا في المسألة الثّانية لما ظهر الزّرع تعين حق الثّاني في بعض الخارج وقد استحقه رب المال.

ومن استأجر إنساناً بحنطة معينة فاستحقت ينفسخ العقد ويجب أجر المثل دراهم أو دنانير فكذا ها هنا.

ولو دفع إلى رجل ألفاً مضاربة بالنّصف وألفاً أخرى بالثلث فخلطهما قبل العمل بهما لم يضمن وهما على ما شرطا؛ لأنّ المضارب واحد والمال واحد وإنّما اختلف العقد فإنّه[٧] عقد معه[٨] مضاربتان والمضاربتان يجعلان كمضاربة واحدة متى حصل [الخلط][٩] قبل تأكد المضاربتين لاتحاد المالك والمضارب؛ لأنّه ترجّح معنى الاتحاد فإن[١٠] كانت المضاربة واحدة حقيقة على ألفي درهم ليكون [له][١١] من أحد الألفين نصف الرّبح ومن الآخر الثلث ودفع الألفين إليه في كرتين لم يضمن المضارب بالخلط؛ لأنّه خلط مال رب المال بمال رب المال فكذا هنا، ولو عمل بأحدهما فربح فيه ووضع في الآخر ثم خلطهما ضمن الذي وضع.

---

(١) في «جـ»: يتصرف.
(٢) في «جـ»: نصيبه.
(٣) في «جـ»: له.
(٤) في «جـ»: والأول أجير.... كعمل الأول: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: مثله.
(٧) في «جـ»: لأنّه.
(٨) في «جـ»: معه.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: فلو.
(١١) في «أ»: ساقطة.

إذا وضع في أحد الألفين خمسمائة وبقي خمسمائة فخلط، يضمن ما بقي من الألف خمسمائة؛ لأنّ المضاربة متحدة حكماً، ولو كانت مختلفة حقيقة وحكماً بأن كان المضارب اثنين والعقد اثنين فخلطا ضمنا المالين جميعاً حصل الخلط قبل حصول الرّبح في أحد المالين أو بعد حصول الرّبح ولو كانت متحدة حقيقة وحكماً بأن عقد المضاربة على الألفين ليكون له من أحد الألفين نصف الرّبح ومن [الآخر][١] الثلث ودفع الألفين في كرّتين فخلط قبل حصول الرّبح في أحد المالين أو بعد، لم يضمن المالين جميعاً فإذا كانت متحدة حكماً مختلفة حقيقة وخلط بعده حصول الرّبح في أحد المالين ضمن أحد المالين ولم يضمن المال الآخر ليظهر نقصان رتبته عمّا كان مختلفاً حقيقة وحكماً وإذا ضمن أحد المالين ضمن الخمسمائة من المال من الثاني؛ لأنّ الخمسمائة من المال الثاني خالص ملك رب [المال][٢] لا شركة للمضارب فيه وقد خلطه بماله؛ لأنّ للمضارب شركة في المال الأول الذي ربح فيه فصار [خالطاً][٣] مال رب المال بماله وأنّ سببه الضّمان.

ولو دفع إليه ألف درهم مضاربة ولم يقل له: اعمل [فيه][٤] برأيك فاشترى بها وبألف من عنده عبداً ثم خلطها بألفه ثم نقده البائع لم يضمن. أمّا شراء نصف العبد على المضاربة جائز؛ لأنّه كما أن للمضارب أن يشتري المقسوم على المضاربة فله أن يشتري المشاع على المضاربة ولا ضمان عليه في العبد وإن خلط مال رب المال بماله؛ لأنّ هذا الخلط حصل بإذن رب المال؛ لأنّه حصل بسبب شراء البائع[٥] وشراء البائع دخل[٦] تحت المضاربة ويضمن رأس المال؛ لأنّه بعد الشراء بقي رأس المال ملك رب المال فصار خالطاً مال[٧] رب المال بماله فيضمن كما لو حصل الخلط قبل الشّراء لكن لا تفسد المضاربة؛ لأنّه إنّما صار ضامناً لرأس المال بعد ما تحولت المضاربة إلى العروض وذا يوجب بطلان المضاربة إلاّ أنّه كما وجب لرب المال على المضارب ضمان ألف درهم[٨] وجب للمضارب على رب المال بالشّراء ألف فيتقاصّا وما ذكرنا أنّه لم يضمن: المراد منه: في حق العبد لا في حق رأس المال، ولو هلكا بعد ما خلطا قبل أن يدفعها إلى البائع ضمن ألف المضاربة للبائع والعبد على المضاربة ولا تفسد المضاربة بضمان البائع لما قلنا في المسألة الأولى.

ولو دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة ولم يأمره أن يعمل فيها برأيه ودفع إلى رجل آخر أيضاً[٩] ألف درهم ولم يأمره أن يعمل فيها برأيه فخلطا قبل أن يعملا لم يضمنا؛ لأنّ كل واحد منهما خلط [مال رب المال][١٠] بمال رب المال فلا يضمن واحد منهما؛ لأنّه لم[١١] يثبت كل واحد لنفسه ولا لغيره شركة في رأس مال رب المال.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: الشائع.
(٦) في «جـ»: الشائع داخل.
(٧) في «جـ» و«د»: مال، وفي «أ»: ملك، وأثبتنا الأول.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: لا.

وأمّا الحيلة في وجوب ضمان المضارب في مال المضاربة:

رجل دفع ماله مضاربة فأراد أن يكون المضارب ضامناً فالحيلة في ذلك أن يقرض المال كله للمضارب ويسلم إليه ثم يأخذ منه مضاربة ثم يدفع بعد ذلك إلى المضارب مضاربة.

وأمّا في اختلاف المضارب مع رب [المال في مال][١] المضارب[٢]:

ولو اختلفا، فقال المضارب: أمرتني بالنقد والنسيئة، وقال رب المال: لا بل أمرتك بالنقد دون النسيئة فالقول: قول المضارب؛ لأنّ المضاربة للتجارة والتصرف [والتجارة][٣] قد تكون بالنّقد وقد تكون بالنسيئة. هذا هو المتعارف فيما[٤] بين التجار، فالظاهر شاهد للمضارب فيكون القول: قوله.

وكذلك لو قال: أمرتك أن تعمل بالكوفة أو أمرتك بأن تشتري كذا، فالقول: قول المضارب لما قلنا.

رجل عقد مع آخر عقد المضاربة بالعروض، ثم ادّعى المضارب أنّي رددت إليك[٥] العروض، فالقول: قول المضارب؛ لأنّه أمين.

ولو اختلفا في قدر رأس المال في القلة والكثرة وفيما شرطا له من الرّبح، فالقول: قول المضارب في رأس المال؛ لأنّ حاصل اختلافهما إنّما وقع في قدر[٦] ما قبضه المضارب فيكون القول: قوله كما في المودع والغاصب إذا اختلفا في مقدار المقبوض والجامع أنّه منكر القبض في الزيادة، ولو أنكر أصلاً كان القول: قوله، فكذا إذا أنكر قبض الزّيادة، والقول قول رب المال في الرّبح؛ لأنّ المضارب يدعي اشتراط الرّبح زائداً ورب المال ينكر.

ولو اختلفا في العموم والخصوص فهنا مسألتان:

إحداهما: إذا قال المضارب: دفعت إليّ بالمال مضاربة بالنّصف ولم تسم شيئاً، وقال رب المال: إنّما أديت لك[٧] في البزّ.

والثانية: إذا اتفقا على الخصوص واختلفا في الجنس الذي وقع فيه الخصوص بأن قال رب المال: شرطت لك الحنطة خاصة، وقال المضارب: شرطت لي[٨] الشعير.

ففي المسألة الأولى: إن كان الاختلاف قبل التصرف لا يكون للمضارب التصرف في العموم؛ لأنّ العموم وإن ثبت بقول من يدعي العموم؛ لأنّه يدعي موجب العقد؛ لأنّ موجب العقد إنما هو العموم؛ لأنّ المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض وذا إنّما يكون للتجارات كلها لا لنوع منها لكن العموم الثابت يرتفع بنهي رب المال قبل التصرف فإن كان الاختلاف بعد التصرّف، فالقول: قول المضارب مع يمينه استحساناً؛ لأنّ رب المال يدعي

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: المضاربة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: عليك.
(٦) في «جـ» و«د»: مقدار.
(٧) في «جـ»: إليك.
(٨) في «جـ»: ساقطة.

بغير موجب العقد لما بيّنا أنه موجب العقد إنّما هو العموم والمضارب منكر له فيكون القول قول المنكر مع يمينه[١] وعلى المدعي[٢] البيّنة كالمتبايعين إذا ادعى أحدهما شرط الخيار أو الأجل وأنكر الآخر فيكون القول قول المنكر كذا هنا.

وفي[٣] المسألة الثانية: القول: قول ربّ المال وعلى المضارَب البيّنة؛ لأنّهما اتفقا على تغيير موجب العقد واختلفا في الإذن الذي يدعي المضارب فيكون القول: قول رب][٤] المال؛ لأنّ الإذن مستفاد من جهته كالمتبايعين اتفقا على شرط الخيار والأجل وتنازعا في مقدار ذلك. كان القول: قول من يستفاد من جهته، ولو قامت لهما بيّنة ووقتا وقتين كان الوقت الثّاني ناسخاً للأول؛ لأنّ العمل بالبيّنتين ممكن بأن يجعل كأن الأمرين كانا [بإذن][٥] بأن أذن له بالعموم أولاً ثم نهاه وأذن له في الخصوص أو كانا على العكس فعملنا بهما فصار الآخر ناسخاً للأول.

و[إن][٦] لم يوقتا أو وقت أحدهما. ففي السألة الأولى: وهو ما إذا اختلفا في العموم والخصوص فالبيّنة بينة رب المال؛ لأنّه تعذر القضاء بهما فوجب الاشتغال بالترجيح فرجّحنا بيّنة رب المال؛ لأنّه مدّع للخصوص فتثبت بينة ما ليس بثابت [وهو تغيير موجب العقد فكان أشبه بالمدعي فتكون البيّنة بيّنته.

وفي المسألة الثانية: وهو ما إذا اتفقا في الخصوص واختلفا في الجنس الذي فيه الخصوص فالبيّنة بيّنة المضارب؛ لأنّه ثبت ببينته ما ليس بثابت][٧] وهو الإذن في النوع الذي يدعي.

ولو اشترى المضارب عبداً بألف درهم فاختلف رب المال والمضارب، فقال المضارب: اشتريته على المضاربة، وقال رب المال: اشتريته لنفسك والألف قائمة في يدي المضارب فالقول: قول المضارب وهو على المضاربة؛ لأنّه حكى أمراً يملك استئنافه، فإنّه لو اشترى العبد للحال صحّ الشّراء على المضاربة فيصدق فيما حكى من غير بيّنة فإن هلكت الألف قبل أن ينقدها البائع رجع المضارب بمثلها على رب المال؛ لأنّه لو[٨] صدق صار الثّابت بإقراره كالثابت معاينة، ولو عاين أنّه أنشأ الشراء للمضاربة وهلك الثّمن قبل التسليم رجع بمثله على رب المال كذا هنا، وكذلك لو هلكت أيضاً له أن يرجع ورأس المال عدد ما أخذ من الألوف ولا يرجع الوكيل إلاّ مرة واحدة، والفرق: أن المضاربة لم تنته[٩] بالشّراء وقد قبض الألف الثّانية على حكم المضاربة ليردّها على رب المال يوم القسمة فلا تكون مضمونة عليه كالألف الأولى.

---

(١) في «جـ» و«د»: استحساناً.... مع يمينه: ساقطة.
(٢) في «جـ»: المدعى: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة، وفي «د»: ولو.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: لا تنتهي.

وأمّا الوكالة تنتهي بالشراء وقبض الألف الثاني لاستيفاء حق واجب له على الموكل فتكون مضمونة. فأمّا حال ما أخذ الألف الأولى قبضها لا بحق واجب له فلا تكون مضمونة عليه.

ولو[١] قال الوكيل: نقدت البائع وكذّبه البائع ضمن ولا يرجع[٢]؛ لأنّه أقرّ باستيفاء ما وجب له على الموكل وإيفاء حق البائع فالأول إقرار والثاني شهادة والإقرار نافذ فصار الثمن مضموناً عليه والشهادة لا توجب إيفاء ثمن البائع.

ولو قال ذلك المضارب: والألف قد هلكت: لم يصدق المضارب؛ لأنّه أخبر[٣] عن الشراء بعد العزل؛ لأنّ المضارب ينعزل بهلاك رأس المال [وهلاك رأس المال][٤] ها هنا هلك[٥] من كل وجه فإذا أقر فقد حكى أمراً لا يملك[٦] استيفاؤه للحال، ولو قال ذلك وقد هلك العبد والمال قائم في يده ثم هلك المال فالقول: قول رب المال ولا ضمان عليه ويصدق على رب المال في حق تسليم ما في يده إلى البائع، ولو هلك في يده فأراد أن يرجع على رب المال بألف آخر لا يصدق؛ لأنّ رأس المال قائم من وجه هالك من وجه، قائم حقيقة هالك معنى؛ لأنّه مشغول بثمن غير هالك، ولو كان قائماً حقيقة ومعنى صدق في [حق][٧] تسليم ما في يده للبائع وفي حق الرّجوع بمثله على رب المال حتى[٨] هلكت قبل التسليم[٩] ولو كان هالكاً حقيقة ومعنى لم يكن مصدقاً أصلاً فإذا كان قائماً من وجه هالكاً من وجه صدق في حق تسليم ما في يده إلى البائع ولم يصدق في حق الرّجوع بمثله عملاً بهما.

ولو اشترى بالألف المضاربة عبداً ونقد من ماله ثم قال: اشتريته لنفسي لم يصدق وهو على المضاربة ويأخذ الألف المضاربة قصاصاً بما نقد؛ لأنّ بإضافة الشّراء إلى مال المضاربة جعل مقرّاً بالشّراء للمضاربة اقتضاء؛ لأنّه جعل بدل العبد مال المضاربة والمبدل إنّما يكون لمالك البدل إلاّ أن الإضافة إلى الدّراهم لم تصح في حق التعيين لضرورة.

أمّا في حق أن يصير المضارب مقراً أن الشّراء للمضاربة[١٠] يصح؛ لأنّه لا ضرورة كما يصح في حق الجواز إذا كان في البلد نقود مختلفة.

ولو اشتراه بألف درهم ولم يسمها، فالقول: قول المضارب مع يمينه؛ لأنّ المضارب لم يصر مقرّاً بالشّراء لنفسه لا نصّاً ولا اقتضاء وهو مالك الشّراء للمضاربة ومالك الشراء لنفسه؛ لأنّه بمنزلة الوكيل بشراء عبد بغير عينه فكان الأمر مجملاً[١١] فوجب[١٢] الرّجوع

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «د»: ولا يرجع.
(٣) في «جـ»: أخبر، وفي «أ»: أخر، وفي «د»: أجبر، وأثبتنا الأول.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: هالك.
(٦) في «جـ»: ما لا يملك.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: متى.
(٩) في «جـ»: التسليم: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: للمضارب.
(١١) في «جـ» و«د»: محتملاً.
(١٢) في «جـ» و«د»: فيجب.

في البيان إليه وهذا إذا تكاذبا[١]. وإن اتفقا على[٢] أنه لم يحضر للمضارب نية وقت الشراء على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بحكم النقد وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يصح الشراء للمضارب كيف ما كان.

ولو اشترى عبداً بألف درهم ولم يسم شيئاً ثم اشترى عبداً آخر بألف درهم ولم يسم شيئاً ثم قال: نويتهما على المضاربة ولم ينقد المال بعد وصدقه رب المال كان الأول للمضاربة دون الثاني؛ لأنهما تصادقا أن العبد الأول اشتراه للمضاربة ورأس المال قائم فحين اشترى صار الأول للمضاربة وصار جميع رأس المال مشغولاً بثمن الأول والمشغول كالهالك فحين اشترى الثاني اشترى [الأول][٣] ورأس المال هالك معنى[٤] فلا ينعقد؛ لأنه لو نقد صار مستديناً على المضاربة، وليس للمضارب أن يستدين إلا بإذن رب المال، وكذلك لو كذّبه فيهما، لأنّ المضارب في الأول حكى أمراً يملك استئنافه؛ لأنّ رأس مال المضاربة قائم والعبد قائم فصار الأول للمضاربة وإذا صار [الأول][٥] للمضاربة لم يصر الثاني للمضاربة؛ لأنّه لو صدقه في الثّاني كان الثاني للمضارب لا[٦] للمضاربة فهذا أولى.

ولو قال رب المال: اشتريت الثاني للمضاربة والأول لنفسك فالقول: قول رب المال؛ لأنّ المضارب وإن أقرّ أنّ[٧] الأول للمضاربة صدق في إقراره؛ لأنّه حكى أمراً يملك استئنافه إلاّ أنّه لما أقرّ أنّ الثّاني اشتراه للمضاربة فقد رجع عن إقراره الأول؛ لأنّه لا يتصور أن يكون للمضاربة وقد صدقه رب المال في رجوعه فبطل إقراره أنّه اشترى الأول للمضاربة[٨].

ولو اختلفا في اشتراط الرّبح، فقال رب المال: شرطت لك ثلث الرّبح وقال المضارب: نصفه، فالقول: قول رب المال لما ذكرنا والبيّنة بيّنة المضارب إن أقاما البيّنة؛ لأنّ المضارب يثبت ببيّنته زيادة شرط في الرّبح بينهما[٩] [تنفيها][١٠] بيّنة رب المال فكانت بيّنته أكثر إثباتاً.

وكذلك لو قال رب المال: شرطت مائة درهم، وقال المضارب: نصف الرّبح، وكذلك المزارعة؛ لأنّهما اختلفا في نوع العقد؛ لأنّهما ما اتفقا على ما يكفي لصحة المضاربة ليجعل ذلك منهما[١١] اتفاقاً على المضاربة، فكان ربّ المال مدّعياً الإجارة الفاسدة والمضارب المضاربة الصحيحة والاختلاف متى وقع في نوع العقد كان القول: قول صاحب المال، وإن كان ما يدعيه صاحب المال عقداً فاسداً كمن يقول لآخر: أجرت

---

(١) في «ج»: مكذّباً.
(٢) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٣) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «ج»: ساقطة.
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «ج»: للمضارب لا: ساقطة.
(٧) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٨) في «ج»: الأول لمضاربة؛ ساقطة.
(٩) في «ج» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «ج»: بينهما.

منك[١] هذه الدّار إجارة فاسدة، والآخر يقول: لا بل اشتريت بألف درهم كان القول: قول صاحب الدّار.

ولو قال رب المال: ثلث[٢] الرّبح وزيادة عشرة دراهم، وقال المضارب: ثلث الرّبح[٣] فالقول: قول المضارب؛ لأنّهما اتفقا ها هنا على نوع العقد، . وهي المضاربة؛ لأنّ رب المال أقرّ بما يكفي لصحة المضاربة وهو اشتراط ثلث الرّبح له والمضارب ادّعى ذلك فقد اتفقا على المضاربة ورب المال بدعواه أنّه شرط له زيادة عشرة دراهم[٤] ادعى شرطاً زائداً يوجب فساد العقد وأنكر المضارب فكان القول: قول المضارب، وإن أقاما البيّنة فالبيّنة بيّنة رب المال، لأنّ رب المال بيّنته ثبتت شرطاً زائداً تنفيها بيّنة المضارب [فكان][٥] بيّنة رب المال أكثر إثباتاً. ولو قال رب المال: ثلث الرّبح إلاّ عشرة دراهم، وقال المضارب: ثلث الرّبح، فالقول: قول رب المال؛ لأنّهما اختلفا في نوع العقد.

ادعى رب المال إجارة فاسدة والمضارب المضاربة؛ لأنّهما ما اتفقا على ما يكفي لصحة المضاربة؛ لأنّ رب المال يدعي أنّه شرط له بعض الرّبح؛ لأن الاستثناء[٦] تكلم بما وراء المستثنى وذلك البعض مجهول لا ندري أنّه نصف الرّبح أو ثلثه فصار رب المال شارطاً له ربحاً مجهولاً، وهذا لا يكفي لصحة المضاربة. وإن أقاما بيّنة قبلت بيّنة المضارب؛ لأنّ بيّنته تثبت زيادة شرط في الرّبح تنفيها بيّنة رب المال فكانت بيّنة المضارب أكثر إثباتاً.

ولو قال رب المال: الثلث، وقال المضارب[٧]: دفعت إليّ ولم تشترط شيئاً، فالقول: قول رب المال؛ لأنّهما اختلفا في نوع العقد.

ادعى رب [المال][٨] المضاربة والمضارب الإجارة الفاسدة، والاختلاف متى وقع في نوع العقد كان القول قول رب المال [وإن كان ما يدّعيه رب المال][٩] عقداً فاسداً فلأنْ يكون[١٠] القول: قوله، وما يدعيه عقد جائز كان أولى والبيّنة بيّنته أيضاً، لأنّ بيّنة رب المال تثبت شرطاً وهو شرط ثلث الرّبح تنفيها بيّنة المضارب فكانت بيّنته أكثر إثباتاً.

ولو قال المضارب: شرطت لي[١١] مائة درهم، وقال ربّ المال: نصف الرّبح، فالقول: قول ربّ المال؛ لأنّهما اختلفا في نوع العقد[١٢]، وإن أقاما البيّنة فالبيّنة بيّنة المضارب؛ لأنّ البيّنتين استويا في الإثبات من حيث الصورة فإن بيّنة رب المال تثبت عقداً واشتراط النّصف للمضارب وبيّنة المضارب أثبتت عقداً واشتراط المائة ثم ترجّح بيّنة

(١) في «د»: مثل.
(٢) في «جـ»: ثبت.
(٣) في «جـ»: وقال. . . . الرّبح: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «جـ»: المستثنى.
(٧) في «جـ»: رب المال.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: فلا يكون.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: لفظة العقد ساقطة.

المضارب؛ لأنّها مثبتة[١] معنى لأجر المثل من كل وجه وبيّنة رب المال مثبتة معنى نافية[٢] من وجه مثبتة من وجه[٣] فإنّها تثبت أجر المثل متى ظهر الرّبح كان[٤] في الرّبح أجر المثل. وأمّا نافية[٥] من وجه مثبتة من وجه[٦] فإنّها تثبت أجر المثل متى لم يظهر الرّبح فترجّح بيّنة المضارب.

ولو قال رب المال: بضاعة، وقال المضارب[٧]: ثلث الرّبح، أو قال: مائة درهم، أو قال: دفعت، ولم تسم شيئاً، فالقول: قول رب المال؛ لأنّهما اختلفا في نوع العقد، والبيّنة بيّنة المضارب؛ لأنّه ترجّح بيّنة المضارب؛ لأنّ بيّنة رب المال[٨] مثبتة[٩] صورة من كلّ وجه؛ لأنّها تثبت عقداً وهو الإبضاع ولم تنف شرطاً لكنها نافية معنى من كل وجه [فإنّها تنفي وجوب أجر المثل من كل وجه، وبيّنة المضارب مثبتة صورة من وجه][١٠] من حيث إنّها أثبتت[١١] عقداً نافية من وجه من حيث إنّها [تنفي][١٢] شرط الإبضاع لكنّها من حيث المعنى مثبتة[١٣] من كل وجه وهو إثبات أجر المثل فالإثبات معنى من كل وجه يعارض الإثبات صورة من كل وجه من بيّنة رب المال[١٤]؛ لأنّ البيّنات تقبل على إثبات الصّورة كما تقبل على إثبات المعنى. ألا ترى: أنّ بيّنة المودع[١٥] على الرّد مقبولة وإن كانت نافية لوجوب الضّمان من حيث المعنى لكن لما كانت قائمة على الإثبات صورة وهو إثبات الرّد كانت مقبولة فكان الإثبات صورة في الشّهادة كالإثبات معنى بقي في بيّنة المضارب الإثبات صورة من وجه والنفي صورة من وجه، وفي بيّنة رب المال النّفي معنى من كل وجه فيترجّح الإثبات من [وجه][١٦] دون وجه على النّفي معنى من كل وجه.

ولو قال رب المال: دفعت إليك بضاعة أو مضاربة جائزة أو فاسدة، وقال المضارب: أقرضتني فربحت فيه لم يصدّق المضارب.

ولو هلك في يده ضمن رأس المال وحصته من الرّبح؛ لأنّهما اختلفا في نوع العقد العامل ادّعى القرض[١٧] ورب المال ادّعى البضاعة أو المضاربة أو الإجارة الفاسدة فيكون القول: قول: صاحب المال فصار الثابت بقوله كالثّابت معاينة، ولو عاينا ذلك ثم جحد ذو اليد ضمن؛ لأنّ المال أمانة عنده فإذا ادّعاه لنفسه فقد جحد والأمين متى جحد[١٨] الأمانة صار ضامناً وإنّما يضمن رأس المال وحصته من الرّبح إذا ادّعى رب المال المضاربة. أمّا

---

(١) في «جـ» و«د»: مبيّنة.
(٢) في «جـ»: مبيّنة.
(٣) في «جـ»: مثبتة من وجه. ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: فإن.
(٥) في «جـ» و«د»: منافية.
(٦) في «جـ»: مثبتة من وجه: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: المضارب، وفي «أ»: المال، وأثبتنا الأول.
(٨) في «د»: لأنّهما اختلفا.... بيّنة رب المال: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: تثبت.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: مبيّنة.
(١٤) في «د»: البيّنة.
(١٥) في «جـ» و«د»: المدعي.
(١٦) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٧) في «جـ»: العقد.
(١٨) في «جـ»: فقد.

إذا ادّعى البضاعة[١] أو الإجارة الفاسدة ضمن جميع ما في يده متى هلك.

وإن ادّعى رب المال مضاربة جائزة وادّعى المضارب مضاربة فاسدة أو بضاعة. فالقول: قول رب المال؛ لأنهما اختلفا في نوع العقد فيكون القول: قول صاحب المال فصار الثّابت بقوله كالثابت معاينة، ومال المضاربة أمانة في يد المضارب. وذكر في بعض المواضع: أن المضارب يضمن الكل لكنّه سهو والصّحيح ما ذكرنا.

ولو قال المضارب: شرطت لي نصف الرّبح وقد ربح ألف درهم[٢]. وقال رب المال: شرطت ثلث الرّبح ثم هلك ضمن سدس الرّبح؛ لأنّ القول قول رب المال في أنّه شرط له ثلث الرّبح فكانت الزّيادة من الثّلث إلى [النّصف][٣] وهو السّدس أمانة في يد المضارب فإذا ادعاها لنفسه فقد جحد الأمانة فيصير ضامناً.

وأمّا في الشرائط التي تفسد المضاربة وفيما لا تفسد:

رجل دفع ماله مضاربة وقال: تخرج إلى الرّي فما ربحت في ذهابك فهو بيننا نصفان وما ربحت في مجيئك فهو بيننا أثلاث، أو قال: ما ربحت في هذا الشهر فهو بيننا نصفان، وما ربحت في الشّهر الثاني فهو بيننا أثلاث، فالمضاربة على هذا الشرط[٤] جائزة، والرّبح على ما شرطا. هكذا ذكر في فتاوى أهل سمرقند؛ لأنّ هذا الشرط لا يفضي إلى المنازعة فيجب اعتباره.

ولو دفع إلى رجل مضاربة وقال: لك ربح هذه المائة من رأس المال لم يجز؛ لأنّه شرط للمضارب الرّبح على وجه يقطع الشركة في الرّبح عسى؛ لأنّه ربّما لا يربح إلاّ على المائة المعيّنة، ولو قال: ربح مائة من رأس المال وهو ألف درهم جاز؛ لأنّه شرط للمضارب الرّبح على وجه لا يقطع الشركة في الرّبح؛ لأنّ اشتراط ربح مائة لا بعينها ورأس المال ألف درهم واشتراط عشر الرّبح سواء.

ولو قال: خذ هذه الألف مضاربة[٥] بالثلثين، ثم قال: عنيت بالثلثين لي والثلث لك، لم يصدق رب المال؛ لأنّ ما ذكر من الثلثين مشروط للمضارب دلالة؛ لأنّه قرن الثّلثين بحرف الباء والباء تصحب[٦] الإبدال فيكون مشروطاً لمن يستحقه بطريق البدل وهو المضارب فإنّه يأخذ بدل عمله ولهذا صحت المضاربة؛ لأنّ البدل معلوم ولاية، وكذلك لو قال: خذها معاملة بالنّصف جاز وله النّصف؛ لأنّه لمّا جاز أن يسمّى هذا العقد مضاربة لما فيها من الضرب في الأرض للتصرف جاز أن يسمّى معاملة لما[٧] فيه[٨] من العمل وهو البيع والشّراء.

---

(١) في «جـ»: المضاربة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: الوجه.
(٥) في «جـ»: بضاعة.
(٦) في «جـ» و«د»: تصحب وفي «أ»: بصحبة. وأثبتنا الأول.
(٧) في «د»: فيها من الضرب.... معاملة لما: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: فيها.

ولو قال: ما رزق[1] الله تعالى في ذلك فهو بيننا [جاز][2] وله نصفه وإن لم يسم مضاربة؛ لأنّ قوله: ما رزق الله تعالى عبارة عمّا يحصل من الرّبح والرّبح لا يكون إلاّ بالتصرف فصار كأنّه قال: خذها فاعمل بها على أنّ الرّبح بيننا، ولو نصّ على هذا كان مضاربة بالنّصف؛ لأنّ كلمة بين في اللّغة كلمة تنصيف وتشريك.

ولو قال: على أنّه كلّه لك فهو قرض له ربحه وعليه وضيعته؛ لأنّ قوله: خذ هذه [الألف] [3] مضاربة على أن ما رزق الله تعالى كله لك إن كان مضاربة لفظاً فهو إقراض معنى، لأنّ رب المال شرط له جميع الرّبح وأن[4] يصير جميع الرّبح له إلاّ بعد أن يكون رأس المال ملكاً[5] للمضارب، فصار مملكاً رأس المال [إياه][6] مقتضى هذا إلاّ أنّه ملكه على سبيل التبرّع؛ لأنّه لم يشترط عليه عوضاً والتبرع نوعان: هبة، وقرض، فأثبتنا القرض؛ لأنّه أقل فكان متيقناً، ولو قال: كلّه لرب المال فهو بضاعة ولا أجر له؛ لأنّ هذا إبضاع؛ لأنّه لم يبتغ لعمله عوضاً والمستبضع من لم يبتغ لعمله عوضاً فكذا هذا إبضاعاً معنى.

ولو قال: خذها مضاربة ولم يزد على هذا كانت فاسدة؛ لأنّ هذه مضاربة لم تستجمع شرائط جوازها فإن من إحدى شرائط جوازها: أن يكون نصيب المضارب من الرّبح معلوماً وهذا غير معلوم لا عرفاً ولا شرعاً.

ولو قال: خذها مضاربة على أنّ لي الثّلث ولم يسمّ للمضارب شيئاً فعمل به يجوز استحساناً، وفي القياس: لا يجوز؛ لأنّ نصيب المضارب[7] من الرّبح ليس[8] بمعلوم لا نصاً ولا اقتضاء، أمّا نصّاً، فظاهر. وأمّا اقتضاء؛ لأنّ بيان رب المال نصيبه من الرّبح لم يصح؛ لأنّه غير محتاج إليه؛ لأنّه لا يستحق الرّبح بالشّرط فإذا لم يكن محتاجاً إليه جعل كالسّكوت معنى، ولو سكت حقيقة لم يثبت بيان نصيب [المضارب][9] اقتضاء فكذا هنا.

ووجه[10] الاستحسان: [وهو][11] أنّ رب المال خصّ نصيبه من الرّبح فيجب أن يكون لهذا التخصيص فائدة، وإنّما يفيد هذا التخصيص إذا صار بياناً [أن الباقي][12] للمضارب، وعلى هذا القياس والاستحسان المزارعة إذا بين صاحب البذر نصيبه خاصة فلو سمّى للمضارب ثلثه[13] ولم يسم لنفسه فهو جائز؛ لأنّ بيان رب المال نصيبه من الرّبح غير محتاج إليه؛ لأنّه لا يستحق بالشّرط وإنّما يستحق بملك[14] رأس المال فإذا بيّن نصيب المضارب كان الباقي لرب المال، وكذلك في المزارعة إذا بين صاحب البذر نصيب الآخر

(١) في «جـ» و«د»: رزقك.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «جـ» و«د»: ولم.
(٥) في «د»: مملوكاً.
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».
(٧) في «جـ»: شيئاً.... المضارب: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: وهو.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: ثلثه، وفي «أ»: ثلاثة، وأثبتنا الأول.
(١٤) في «جـ»: بتملك.

ولم يبيّن نصيب نفسه جاز، ولو شرط أقفزة معلومة لم يجز؛ لأنّ المزارعة شركة في الخارج، وهذا الشّرط مما يوجب قطع الشّركة في الخارج عسى لجواز أن لا يخرج إلاّ هذه الأقفزة المعلومة أو أقل منها.

ولو قال للمضارب: لك ثلث الرّبح ولي نصفه كان المسكوت[١] عنه لرب المال. وفي المزارعة لرب البذر؛ لأنّ بيان رب المال نصيبه من الرّبح بعدما بيّن نصيب المضاربة[٢] لغو؛ لأنّه غير محتاج إليه لا في حقه ولا في حق المضارب فصار كأنّه سكت عنه.

ولو قال: خذ هذه الألف فاشتر بها [ثوباً] هروياً بالنّصف أو رقيقاً بالنّصف فهو فاسد؛ لأنّه لم يذكر المضاربة لفظاً ولا معنى. أمّا لفظاً: فظاهر. وأمّا معنى؛ فلأنّه لم يذكر جميع معنى المضاربة، فإن معنى المضاربة[٣]: البيع والشّراء وأن يكون للمضارب نصيب معلوم من الرّبح ولم يذكر البيع فإنّه ذكر الشّراء لا غير. والشراء: اسم خاص لا يتناول البيع ولم يذكر له نصيباً من الرّبح فإنّه قال: بالنّصف، ولم يقل: بالنّصف من الرّبح أو من رأس المال وليس هنا عرف يعيّن[٤] الرّبح فله أجر مثله؛ لأنّه لما تعذر إثبات المضاربة كان إجارة فاسدة؛ لأنّ العمل مجهول؛ لأنّ الشّراء قد يتفق [في][٥] مدة يسيرة وقد لا يتفق في مدة طويلة، والأجر مجهول ولا يبيع ما اشترى إلاّ بأمر ربّ المال؛ لأنّه مأمور بالشراء والمأمور له[٦] بالشّراء ليس له أن يبيع ما اشترى.

ولو دفع رجلان إلى رجل ألف درهم بالثلث وما بقي فهو بينهما أثلاث كان الشرط باطلاً وما بقي من الرّبح فهو الثلثان بينهما نصفان. أمّا جواز المضاربة، فلاستجماع شرائطها وأمّا استحقاق المضارب ثلث الرّبح من المالين فلأنّهما أضافا ثلث الرّبح للمضاربة[٧] إلى ماليهما إضافة على السّواء. وأمّا الباقي بينهما نصفان وبطل الشّرط؛ لأنّ الذي شرط لنفسه ثلث الرّبح [بشرط][٨] بعض الرّبح من نصيب صاحبه لنفسه وليس له في ذلك رأس مال ولا عمل، ثم فرق بين هذه المسألة وبين مسألة ذكرها في كتاب المزارعة وهو [أن][٩] النّخيل إذا كان بين اثنين دفعاه[١٠] إلى رجل معاملة على أن يكون له الثلث والباقي بينهما أثلاثاً ثلثه لأحدهما وثلثاه لآخر حيث بطلت المعاملة والشّرط جميعاً، والخارج بينهما نصفان وللعامل أجر المثل وهنا قال: جازت المضاربة وبطل الشّرط والفرق: أن في المضاربة معنى الإجارة والشركة، إلاّ أن معنى الشّركة راجح، ولهذا صحت من غير توقيت ولم يجبر المضارب على العمل ولا رب المال على تسليم المال. وإذا كان معنى الشّركة راجحاً لم تبطلها الشروط الفاسدة؛ لأنّ الشّركة لا تبطلها الشّروط

---

(١) في «جـ»: المسكوت.
(٢) في «جـ»: المضارب.
(٣) في «جـ»: فإن معنى المضاربة: ساقطة.
(٤) في «جـ»: يبيّن.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: للمضارب.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: دفع.

الفاسدة[١]؛ لأنها وكالة وإذا شرط في المضاربة ما يقطع الشركة في الرّبح لا نقول: إن المضاربة فسدت بالشّرط الفاسد، لكن [لما][٢] شرطا [ما][٣] يقطع الشركة [في الرّبح][٤] عسى انتفت الشركة، وإذا انتفت الشركة[٥] بقيت إجارة، فأمّا معنى الإجارة [في المعاملة][٦] راجح، ولهذا[٧] أجبر العامل على العمل وصاحب النّخيل على دفع النّخيل والإجارة مما[٨] تبطلها الشروط الفاسدة.

ولو شرط للمضارب ثلثه[٩] وثلثاه من نصيب أحدهما وثلثه من نصيب الآخر وما بقي فهو بينهما نصفان كان الشّرط باطلاً وما بقي فهو بينهما على اثني عشر سهماً[١٠] خمسة للذي شرط له ثلثي الثلث من نصيبه وسبعة للآخر.

أمّا جواز المضاربة؛ فلما قلنا آنفاً.

وأمّا استحقاق المضارب ثلث الرّبح ثلثه من نصيب أحدهما وثلثاه من نصيب الآخر؛ فلأنّ المضارب إنّما يستحق الرّبح بالشّرط وقد شرط الرّبح له[١١] من نصيبهما على التّفاوت.

وأمّا بطلان ما بقي من الشّروط وقسمة الباقي بينهما على اثني عشر سهماً، فلأنّ الذي شرط للمضارب ثلثي الرّبح من نصيبه فقد [شرط لنفسه][١٢] بعض الرّبح من نصيب صاحبه يظهر [لك][١٣] بالحساب فاجعل جميع الرّبح[١٤] على ستة أسهم[١٥] لحاجتنا إلى حساب[١٦] له نصف وثلث فإن الرّبح بينهما نصفان، وقد شرطا للمضارب الثلث وأقل ذلك ستة: للمضارب من ذلك سهمان ثلثاه من نصيب أحدهما، وذلك سهم، وثلث سهم وثلثه من نصيب الآخر وذلك ثلثا سهم [فانكسر الحساب بالثلث][١٧]، فاضرب مخرج الذي انكسر عليه الحساب وذلك ثلثه [في أصل الفريضة وذلك ستة][١٨]، فصار ثمانية عشر، فصار جميع الرّبح ثمانية عشر، الثّلث من ذلك للمضارب ستة ثلثاه من نصيب أحدهما وذلك أربعة، والثّلث من نصيبه الآخر وذلك اثنان بقي ستة عشر[١٩] تقسم بينهما على قدر ما بقي من حق كل واحد منهما في الرّبح، وقد بقي من حق الذي شرط للمضارب ثلثا[٢٠] الرّبح خمسة؛ لأنّه شرط من نصيبه للمضارب أربعة ونصيبه نصف الرّبح وذلك تسعة[٢١] بقي حقه في الرّبح خمسة، والذي شرط للمضارب ثلث الرّبح بقي حقه في سبعة[٢٢]؛ لأنّه

---

(١) في «جـ»: لأنّ الشركة.... الفاسدة: ساقطة. وفي «د»: لفظة الفاسدة غير موجودة وكلاهما في «أ» الأصل المعتمد. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «جـ»: وإذا انتفت الشركة: ساقطة. (٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: وهذا. (٨) في «جـ»: مما. (٩) في «جـ»: ثلاثة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة. (١١) في «جـ» و«د»: ساقطة. (١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة. (١٤) في «جـ» و«د»: ذلك إشارة إلى الرّبح.
(١٥) في «جـ» و«د»: أسهم، وفي «أ»: أشهر ولعله تصحيف وقد أثبتنا الأول.
(١٦) في «جـ»: حساب: ساقطة. (١٧) في «أ»: ساقطة. (١٨) في «أ»: ساقطة.
(١٩) في «جـ» و«د»: اثني عشر. (٢٠) في «جـ» و«د»: ثلثي. (٢١) في «د»: سبعة.
(٢٢) في «جـ» و«د»: تسعة.

شرط للمضارب من نصيبه سهمين ونصيبه نصف الرّبح وذلك تسعة بقي حقه في[١] سبعة وإذا شرطا أن يكون الباقي بينهما نصفين صار الذي شرط للمضارب الثلثين من نصيبه شارطاً[٢] لنفسه بعض الرّبح من نصيب صاحبه وذلك سهم وليس له[٣] في ذلك رأس مال ولا عمل فلا يصح الشّرط فصار كالمسكوت عنه فيقسم الباقي[٤] على اثني عشر.

ولو دفع إلى رجل مالاً مضاربة، وقال: الثلث لمن شاء المضارب فهو لرب المال؛ لأنّ المشروط له وهذا الثّلث مجهول وهذا يمنع صحة الشرط فصار كالمسكوت عنه وليس هذا كمن أوصى بثلث ماله، وقال للوصي: ضع ثلث مالي حيث شئت صح[٥] كان للوصي أن يضعه عند نفسه[٦] كما كان له أن يضع عند غيره؛ لأنّ الجهالة لا تمنع صحة الوصية.

ولو دفع إليه [ألفا][٧] درهم على أن يخلطها بألفه[٨] فيعمل بهما بالثلثين كانت المضاربة على الثلث للمضارب ثلثاه؛ لأنّ المضارب يأخذ نصف الرّبح بإزاء ماله وثلث[٩] الرّبح وهو سدس كلّ الرّبح بإزاء عمله فتكون المضاربة بالثلث ويحصل له ثلثا ربح الجملة.

ولو اشترط رب المال ثلثي الرّبح لنفسه لم يجز وكان نصفين؛ لأنّ رب المال لما[١٠] شرط ثلثي ربح الألفين لنفسه فقد شرط أن يكون ربح ماله كله له فيكون هذا إبضاعاً منه، وشرط أن يكون ثلث ربح مال المضاربة لنفسه وهذا الشرط باطل فصار كالمسكوت عنه ولا يبطل العقد بهذا الشّرط لما قلنا غير مرّة.

ولو شرط نصفه فهو بضاعة في يده، لأنّ تقدير هذا [العقد][١١] كأن رب المال قال: اعمل في ألفيّ بعد الخلط ليكون ربح ذلك كلّه لي فيكون إبضاعاً منه إياه[١٢].

ولو قال: على أن تشتري بالنّقد وتبيع، فاشترى بالنسيئة فقد خالف؛ لأنّه شرط عليه شرطاً مفيداً، فاعتبر، ولو شرط عليه النسيئة كان له أن يبيع بالنّقد، وكذلك لو قال للمضارب: لا تبعه بالنقد كان له أن يبيع بالنّقد[١٣]؛ لأنّ اشتراط النّسيئة لا يفيد؛ لأنّه لو باع نسيئة كان للمشتري أن يعجل الثّمن فيصير نقداً، وليس للبائع الامتناع عن قبوله فلا يفيد تقييده، فإن باع نقداً بمقدار لا يباع بذلك[١٤] نسيئة يجوز، وهو الصّحيح؛ لأنّ له أن يبيع بالنّسيئة قلّ الثّمن أو كثر، فإذا باع نسيئة كان للمشتري أن يعجّل الثمن فيصير نقداً. فرق بين هذا وبين الوكيل بالإسلام في الطعام إذا اشترى حنطة معيبة[١٥] حيث لا يجوز؛ لأنّ الشرط [المسلم][١٦] مفيد حتى إذا استحق رجع بمثله فلو وجد به[١٧] عيباً يرجع بمثله ولا ينفسخ العقد، وقد ذكرنا بعض الشروط المفسدة للمضاربة فيما تجوز المضاربة وفيما لا تجوز.

---

(١) في «جـ» و«د»: في: ساقطة. (٢) في «جـ»: أن يكون الباقي.... من نصيبه شرطاً: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة. (٤) في «جـ» و«د»: الباقي، وفي «أ»: الثاني، وأثبتنا الأول.
(٥) في «جـ»: ساقطة. (٦) في «د»: لنفسه. (٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» بالنّصف. (٩) في «جـ»: سدس. (١٠) في «جـ» و«د»: ما.
(١١) في «أ»: ساقطة. (١٢) في «جـ»: ساقطة. (١٣) في «جـ»: كان له أن يبيع بالنقد: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: بمقدار.... بذلك: ساقطة. (١٥) في «جـ»: معينة. (١٦) في «أ»: ساقطة.
(١٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.

وأمّا فيما يقع الرّبح بين رب المال والمضارب وفيما لا يقع:

مضارب اشترى دقيقاً بمال المضاربة ثم إن رب المال أعطاه دقيقاً آخر وقال له: اخلطه بهذا الدّقيق وبعه على ما تواضعنا فالمسألة على وجهين: إما إن خلطه وباعه مخلوطاً أو لم يخلط وباعه كذلك، فإن خلطه فمقدار الدّقيق الذي كان في المضاربة على ما شرطا في المضاربة وثمن الدّقيق الآخر كله لرب المال؛ لأنّه ثمن ملكه فله ربحه وعليه وضيعته وللمضارب أجر المثل وإن لم يخلطه بمال المضاربة فله أجر مثله في ذلك؛ لأنّه ابتغى بعمله عوضاً ولم ينل، فكان له أجر المثل. والله أعلم.

وأمّا فيما يصح نهي رب المال للمضارب وفيما لا يصح إلى آخره:

ولو اشترى بمال المضاربة عبداً، ثم قال له[١] رب المال: لا تعمل به إلاّ في الحنطة كان له أن يشتري بالعبد نوعاً بعد نوع؛ لأنّ النّهي لم يعمل للحال بل يقف إلاّ أن يصير رأس المال ناضاً أي صار نقداً؛ لأنّ النهي فسخ المضاربة وفسخ المضاربة على العروض لا يصح فإذا لم يصح كله له أن يشتري بالعبد ما بدا له من الأنواع، ولو صار عنده دراهم لم يجز أن يشتري لها إلاّ الحنطة؛ لأنّه لو نهاه عن الكل توقف الفسخ إلى أن يصير المال نقداً أو دنانير[٢] [فإذا صار نقداً][٣] نفذ الفسخ[٤] فإذا نهاه عمّا وراء الحنطة يجب أن يكون كذلك اعتباراً للبعض بالكل، وله أن يشتري بالدّراهم الدّنانير إن كان رأس ماله[٥] دنانير؛ لأنه لمّا صار المال نقداً دنانير نفذ[٦] الفسخ فلزمه ردّ رأس المال، ولا يتوصل إلى ردّ رأس المال إلاّ وأن يشتري به دراهم.

ولو كان في مصر اشترى هناك متاعاً فنهاه رب المال أن يخرج المال منه فأقبل به إلى مصر آخر بعدما نهاه يضمن ما هلك من المتاع ونفقته عليه خاصة، ولو لم يهلك وباعه جاز بيعه. فرق بين النّهي عن السّفر حيث يصحّ وبين النّهي عن التّصرف ومال المضاربة عروض حيث لم يصح[٧] حتى لو تصرف بعد النّهي صح، والفرق: وهو أنّ النّهي عن التّصرف إنّما [لم][٨] يصح؛ لأنّ البيع صار حقاً للمضارب فيمكنه[٩] تحصيل رأس المال وحصته في الرّبح فيرد رأس المال من حيث اليقين والإحاطة ويأخذ حصته من الرّبح كذلك فكان النّهي مبطلاً لهذا الحق فلم يصح كالرّاهن إذا نهى العدل عن البيع، فأمّا السّفر: لم يصر حقاً للمضارب[١٠]؛ لأنّه يمكنه بيع العروض وتحصيل رأس[١١] المال في مكان النّهي فلم يكن مبطلاً حقه فصح ومتى صح صار غاصباً بالإخراج فلا يستوجب النّفقة.

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «د»: نفذ الفسخ: ساقطة.
(٥) في «د»: رأس المال.
(٦) في «جـ»: فقد.
(٧) في «جـ» و«د»: يصح، وفي «أ»: يصلح، وأثبتنا الأول.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: لتمكنه.
(١٠) في «جـ»: مضارباً.
(١١) في «جـ» و«د»: رأس المال، وفي «أ»: رب المال، وأثبتنا الأول.

ولو أخرج المتاع فأقبل به إلى[(١)] مصر آخر قبل أن يبلغه نهيه ثم بلغه نهيه فلا ضمان عليه؛ لأنّه لم يصر غاصباً بالإخراج وإنشاء السّفر فلا يضمن ويستوجب النّفقة في مال المضاربة؛ لأنّ النّهي لا يبطل النّفقة الواجبة وبعد النّهي لم يوجد[(٢)] منه إنشاء السّفر.

ولو نهاه عن إخراج المتاع إلى مصر ربّ المال فخرج بالمتاع إلى مصر رب المال لا يضمن ونفقته على المضارب[(٣)] استحساناً.

وجه القياس: أن ينشىء سفراً من هذا الموضع بعد النّهي فوجب أن يضمن كما لو خرج بالمال إلى مصر آخر سوى مصر رب المال.

وجه الاستحسان: أنّه ينشىء سفراً ليردّ رأس المال فإنّه لا بد له من ردّ رأس المال إلى رب المال فيعتبر إنشاء السّفر لرّد رأس المال بإنشاء التصرّف لردّ رأس المال بعد نهي رب المال، ولو أنشأ بأن كان مال المضاربة دنانير ورأس المال دراهم فباع بالدّنانير بالدّراهم بعد النّهي لم يضمن فكذا هنا، بخلاف ما إذا خرج إلى مصر آخر؛ لأنّه أنشأ السّفر لا لردّ رأس المال بعد النّهي.

ولو أنشأ[(٤)] التصرّف لا لردّ رأس المال بعد النّهي بأن كان رأس المال دنانير وفي يده دراهم فباع بالحنطة يضمن فكذا هنا، وكذلك لو نهاه عن البيع والشّراء، فخرج بالمتاع إلى مصر رب المال لم يضمن، وكانت نفقته على المضارب[(٥)]؛ لأنّ النّهي عن التصرّفات نهي[(٦)] عن التصرف وعن المسافرة والنهي عن التصرّف لم يصح فبقي مضارباً فإذا خرج بالمال إلى مصر رب المال لم يضمن ويستوجب النّفقة كما لو[(٧)] نهاه عن المسافرة نصاً[(٨)]، ولو كان المضاربة في يدي المضارب دراهم أو دنانير فنهاه رب المال فخرج بالمال إلى مصر رب المال لم يضمن إلاّ أن نفقته عليه خاصة دون المضاربة[(٩)]. أما عدم الضّمان؛ فلأنّه أنشأ السّفر لردّ رأس المال، وأمّا النّفقة عليه؛ [فلأنّ رب المال نهاه عن الخروج فكانت نفقته عليه][(١٠)] فرق بين هذا وبينما إذا كان في يده عروض، والفرق: أنّه متى نهاه ربّ المال عن التصرّف ورأس المال نقد لم يبق المضارب مضارباً.

ألا ترى: أنّه لو اشترى به شيئاً لم يصح فصار مودعاً، والمودع لا يستوجب[(١١)] النّفقة في مال المودع فأمّا إذا كان عروضاً بقي مضارباً والمضارب يستحق النّفقة في مال المضاربة.

ولو كانت المضاربة ديناً[(١٢)] فنهاه رب المال عن التقاضي، وقال: أنا أتقاضى[(١٣)] لم يكن له أن ينهاه إن كان فيه فضل، وإن لم [يكن فيه][(١٤)] فضل كان له أن يمنعه حتى لا

---

(١) في «جـ»: على.
(٢) في «جـ»: ويستوجب النّفقة.... لم يوجد: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: المضاربة.
(٤) في «جـ»: وإنشاء.
(٥) في «جـ» و«د»: المضاربة.
(٦) في «جـ»: التصرفات نهي: ساقطة.
(٧) في «د»: لو: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: المضارب.
(١٠) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: لا يستحق.
(١٢) في «جـ» و«د»: دنانير.
(١٣) في «جـ»: إن التقاضي.
(١٤) في «أ»: ساقطة.

ينفق منه وأجبر المضارب على أن يحيل رب المال عليهم، والفرق: أن القضاء[1] حق المضارب؛ لأنّه من حقوق العقد وهو العاقد لكن لو راعينا حق المضارب في التّقاضي يحتاج إلى إيجاب النّفقة على رب المال في مال المضاربة للمضارب في مدة[2] التقاضي، وفي ذلك إبطال بعض مال المضاربة على رب المال فكان إبطال[3] حق المضارب في التقاضي فإنّه مجرد حق أولي فهذا الدّليل يقتضي أن يجبر[4] المضارب على أن يحيل رب المال عليهم في الفصلين جميعاً إلاّ أنّه إذا كان فيه فضل لا يمكن جبر المضارب على أن يحيل؛ لأنه لو أجبر إمّا أن يجبر على الإحالة بجميع الدّيون أو بمقدار رأس المال وحصته من الرّبح، لا وجه إلى الأول [لأنّ][5] بعض الدّين ملك المضارب، ولا وجه إلى الثّاني؛ لأنّه يؤدّي إلى قسمة الدّين قبل القبض وأنّها باطلة. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل الثّالث

[فيما هو في معنى المضاربة، وفيما للمضارب أن ينفق على نفسه من مال المضاربة وفيما ليس له أن ينفق إلى آخره][6]

[أمّا][7] فيما هو في معنى المضاربة إلى آخره:

امرأة دفعت إلى امرأة دوداً لتقوم بنفقتها على أن الفيلق بينهما نصفان[8] فهذا بمنزلة المضاربة بالعروض والفيلق[9] كان[10] لصاحب الدّود وعليها[11] أجر مثل العامل وثمن الأوراق؛ لأنّها مضاربة فاسدة، والله أعلم.

وأمّا فيما ينفق المضارب على نفسه من مال المضاربة وفيما لا ينفق ما دام المضارب في مصره وأهله:

وإن كان في مصر مقيماً[12] لم يكن له أن ينفق على نفسه من مال[13] المضاربة إلاّ أن يسافر بأمره؛ لأنّ إقامته في مصره ليس لأجل المضاربة[14]؛ لأنّه كان مقيماً قبله[15] فلم

---

(١) في «جـ» و«د»: التقاضي. (٢) في «جـ»: في هذه.
(٣) في «د»: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ». (٤) في «جـ» و«د»: يخير. (٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي من العنوان كما هو في «جـ» و«د».
(٧) في «أ» و«جـ»: ساقطة وهي في «د». (٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة. (١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: وعليه، وفي «د»: وعلى.
(١٢) في «جـ» و«د»: مقيماً، وفي «أ»: عظيماً، والمثبت الأول. (١٣) في «جـ»: أصل.
(١٤) في «جـ»: المضارب. (١٥) في «جـ»: قبلها.

يصر محبوساً بعمل المضاربة فلا تجب نفقته في مال المضاربة، كما دفع إلى رجل مالاً ليحجّ به عنه وكان في مصره يشتري أسباب الحج لا تكون نفقته في ذلك المال، فكذا هنا. فإذا سافر صار محبوساً بعمل المضاربة فتجب النّفقة في مال المضاربة. فرق بين المضارب وبين الشّريك، فإن نفقة الشّريك إنّما تجب في ماله، والفرق: أن وجوب النّفقة للمضارب في مال المضاربة متى صار محبوساً بعمل المضاربة عرف بالعرف، والعرف الثابت في المضارب بإيجاب النّفقة له[١] في مال المضاربة متى صار محبوساً بعمل المضاربة حتى لا يضيع عمله فإنّه عامل لغيره من كل وجه لا يعتبر وارداً في الشّريك دلالة وأنّه عامل في ماله وما أنفق في سفره في دوائه وحجامته، أو يشتري جارية لتخدمه[٢] [فهو][٣] في[٤] ماله خاصة؛ لأنّ ثمن الأدوية وأجرة الحجامة وثمن الجارية للخدمة ممّا لا يحتاج إلى ذلك في عموم الأوقات فلم يكن في معنى النّفقة؛ لأنّها اسم لما لا بدّ للإنسان منها في عموم الأوقات فإذا لم تكن في معنى النّفقة لا يستحق[٥] المضارب[٦] في مال المضاربة.

ولو استأجر أجيراً ليخدمه في سفره أو ليخبز له[٧] أو يطبخ له[٨] أو يغسل ثيابه ونحو ذلك مما لا بد منه فهو على المضاربة؛ لأنّ هذا مما لا بد للإنسان منه[٩] في عموم الأوقات فكان من جملة النّفقة وكان[١٠] بمنزلة [نفقة][١١] خادم المرأة حيث يجبر[١٢] الزّوج لما قلنا.

وكذلك لو خرج مسيرة يوم أو يومين نحو السّواد أنفق من مال المضاربة؛ لأنّه خرج من وطنه لعمل المضاربة فيستحق النّفقة في مال المضاربة كما لو كان بينه وبين مقصده مسيرة سفر، ولو خرج إلى مصر آخر له فيه أهل أنفق من المال ما دام في الطريق؛ لأنّه خرج من مصره لعمل المضاربة فإذا أتى أهله في مصر آخر أنفق من مال نفسه؛ لأنّه مقيم في مصره فلا يستوجب النّفقة في مال المضاربة، كما لو كان في مصره الأول، وكذلك لو كان بالكوفة، ووطن المضارب[١٣] بالبصرة ولا وطن له بالكوفة أنفق من مال نفسه بالكوفة[١٤] حتى يخرج منها؛ لأنّ[١٥] المضارب إنّما يستحق النفقة في مال المضاربة متى[١٦] سلم نفسه لعمل المضاربة من كل وجه بالعرف وذا بالخروج من[١٧] وطنه الذي يقيم فيه ذلك ولم يوجد فإن خرج إلى البصرة ثم[١٨] عاد إلى الكوفة أنفق من مال المضاربة؛ لأنه خرج من وطنه الذي كان فيه ولم ينته إلى وطنه بوصوله إلى الكوفة[١٩].

---

(١) في «جـ»: ساقطة. (٢) في «جـ» و«د»: للخدمة. (٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة. (٥) في «جـ»: لأنّها اسم. . . . لا يستحق: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: المضارب، وفي «أ»: المضاربة، وأثبتنا الأول.
(٧) في «جـ» و«د»: يخبز له، وفي «أ»: يخبزه، وأثبتنا الأول.
(٨) في «جـ» و«د»: الطبخ له، وفي «أ»: الطبخة، وأثبتنا الأول. (٩) في «جـ» و«د»: منها.
(١٠) في «جـ» و«د»: وصار. (١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: تجب على، وكلمة على غير موجودة في «أ»، لأنّ الفعل يتعدى بنفسه.
(١٣) في «د»: المصارف. (١٤) في «د»: ساقطة وهي في «أ» و«جـ». (١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ» و«د»: إذا. (١٧) في «جـ» و«د»: من، وفي «أ»: عن، وأثبتنا الأول.
(١٨) في «جـ»: ساقطة. (١٩) في «جـ»: الكوفة: ساقطة.

ونفقة غلمان رب المال ودوابه على رب المال وإن عملوا[١] مع المضارب في المال على سبيل الإعانة في الطريق؛ لأنّ المضارب لو استعان برب المال فأعانه في الطريق لم تكن نفقته في مال المضاربة؛ لأنّه معين للمضارب ونفقة المعين في ماله لا على المستعين فكذا إذا استعان بغلمانه ودوابّه؛ لأنّ عمل هؤلاء وهؤلاء مملوك لرب المال كعمل رب المال لنفسه ونفقة غلمان المضارب على المضاربة ما داموا في عمل المضاربة مثل نفقته؛ لأنّ عمل عبيده وأنّه مملوك للمضارب كعمل المضارب، والمضارب لو عمل خارج المصر استحق النّفقة فكذا هنا.

وكذلك لو جلس المضارب في مصره وبعث غلمانه إلى مصر آخر؛ لأنّ عمل عبد المضارب خارج المصر وأنّه مملوك المضارب من كلّ وجه كعمل المضارب بنفسه خارج المصر، ولو أبضعه مع رجل آخر كان نفقة المستبضع عليه خاصة دون المضارب[٢]؛ لأنّ المستبضع معين ونفقة المعين في ماله لا على المستعين.

وكذلك إذا أبضعه رب المال؛ لأنّ رب المال معين للمضارب بنفسه ولا تفسد بهذا المضاربة؛ لأنّ المضاربة قد صحت بالتّخلية بين المضارب والمال فلا تفسد بعود المال إلى يد رب المال. ثم فرق بين هذه المسألة في استحقاق النّفقة وبين الأجير إذا دفع المال إلى المستأجر ليعمل حيث لا يجب الأجر[٣]. وسيأتي الفرق في موضعه إن شاء الله تعالى.

ولو خرج المضارب بماله ومال المضاربة كان حصة المضاربة من النفقة على المضارب[٤] وحصة ماله عليه خاصة؛ لأنّه خرج من وطنه لأجل المالين وسلم نفسه لعمل المالين فكان نفقته على قدر المالين، وصار هذا كرجل[٥] دفع عشرة آلاف درهم إلى رجل ودفع آخر إلى ذلك الرّجل ألفاً فسافر بهما كان نفقته في مالهما على أحد عشر جزءاً كذا هنا، وفي المضاربة الفاسدة ما أنفق في سفره فهو عليه خاصة؛ لأنّه أجير، ولا نفقة للأجير.

ولو أنفق المضارب في سفره أكثر من مال المضاربة كان الفضل عليه خاصة؛ لأنّه لو كان على رب المال لصار ديناً على رب المال وهو لا يملك ذلك.

المضارب إذا سافر بالمال للعمل فنفقته وما يكتري لركوبه وما ينفق على نفسه من كسوة وطعام وما يشربه وأجر أجير يخدمه وثوب يلبسه وفراش ينام عليه وعلف دابة[٦] يركب على[٧] السّفر وغسل ثيابه وشراء دابة يركبها في مال المضاربة؛ لأنّه سافر لأجل المال وصار محتبساً[٨] به[٩] فيكون مؤنته فيه[١٠] وثمن النورة والدّهن فهو في ماله كثمن الحجامة والدّواء، وقال محمد رحمه الله تعالى: الدّهن في المال؛ لأنّه يستعمل غالباً،

---

(١) في «جـ»: عمل.
(٢) في «جـ» و«د»: المضاربة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: المضاربة.
(٥) في «جـ»: كرجل.
(٦) في «د»: دوابه.
(٧) في «جـ» و«د»: في.
(٨) في «جـ»: محتسباً.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.

وروى الحسن رحمه الله تعالى: إذا احتجم أو اطّلى أو اختضب أو أكل فاكهة مثل ما يصنع التجار فذلك في المضاربة، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه سئل عن اللّحم، فقال: كما كان يأكل وإن أنفق المضارب من مال نفسه رجع في مال المضاربة؛ لأنّ نفقته في المال فله أن ينفق من موضع آخر ليرجع فيه كالوصي إذا[١] أنفق من مال نفسه على الصّبي ليرجع في ماله. ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في «العيون»: الشريك إذا سافر؟ عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: أن حكمه وحكم المضارب سواء، وأكثر المشايخ فرقوا بينهما: وقد ذكرنا وجه الفرق، فإن هلك[٢] المال[٣] لم يرجع على رب المال؛ لأنّه محلّ حقه وهو رأس المال.

ولو نوى الإقامة في مصر فله النّفقة؛ لأنّه محتبس بمال[٤] المضاربة ولا تبطل نفقته إلاّ بإقامته في مصره أو مصر يتخذه داراً، وما أطلق للمضارب من النّفقة فذلك بالمعروف على ما تعارفه التجار. فإن تجاوز ضمن[٥] الفضل؛ لأنّ الإطلاق كان باعتبار العادة، وإن رجع المسافر إلى مصره ردّ ما فضل عنده من الكسوة والطعام إلى المضاربة؛ لأنّه زال احتباسه بالمال فبطل حكمه.

وإذا مات رب المال فسافر المضارب بمال المضاربة[٦] [أو خرج][٧] من مصر إلى مصر آخر سوى مصر رب المال لا نفقة له في مال المضاربة، ويضمن المال علم أو لم يعلم.

وأمّا فيما يصح[٨] فسخ المضارب عقد المضاربة وفيما يقع فسخاً وفيما لا يقع:

رب المال إذا فسخ المضاربة ورأس المال صار عروضاً لا ينفذ الفسخ وإذا صار دراهم ينفذ ذلك. وقد ذكرنا قبل هذا.

رجل دفع إلى رجل مالاً[٩] مضاربة، فقال المضارب: لم تدفع لي شيئاً، ثم قال: قد دفعت إليّ ثم اشترى بها بعد ذلك فهو على المضاربة فإن ضاعت إمّا[١٠] أن ضاعت قبل الشّراء أو بعد الشراء فإن ضاعت قبله ضمن؛ لأنّه لمّا جحد صار غاصباً، فإذا هلك، هلك عليه، وإن اشترى بها شيئاً ثم ضاعت يبرأ عن الضّمان استحساناً؛ لأنّه ردّ الأمانة، والقياس: أن يضمن على كل حال، ولو جحد ثم اشترى ثم أقرّ فهو ضامن وله ما اشترى؛ لأن الشّراء بعد الجحود واقع له وهو ضامن لرأس المال، وكذلك لو وكله بأن يشتري له عبداً بغير عينه بألف درهم وأعطاه الألف فجحد[١١] ثم أقرّ؛ ولو وكّل وكيلاً في شراء عبد بعينه فاشترى في حالة الجحود أو بعدما أقرّ فإن العبد للآمر؛ لأنّه وكّله بشراء شيء

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: يملك.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: لمال.
(٥) في «جـ»: ثمن.
(٦) في «جـ»: لأنّه زال.... المضاربة: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: المضاربة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: فإن ضاعت إما: ساقطة، وهي في «أ» و«د».
(١١) في «د»: ساقطة.

بعينه[١]، ولو وكّله ببيع عبد له [بعينه][٢] ودفع إليه العبد فجحده ثم أقر به فالبيع جائز، وهو بريء من[٣] الضّمان؛ لأنّه وجد الرّد إلى يد الأمين.

ولو باعه ثم أقرّ قال في القياس: ينبغي أن يجوز؛ لأنه ظهر أن يده[٤] [كانت][٥] يد أمين.

وأمّا فيما يبطل به المضاربة وفيما لا يبطل:

ولو ارتد المضارب والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب والمال معه فاشترى وباع هناك ثم عاد مسلماً كان المال كلّه له ولا ضمان عليه. أما المال كله له؛ لأنّه تصرف بعد انتهاء عقد المضاربة؛ لأنّ عقد المضاربة مقيدة بدار الإسلام فيصير متصرفاً لنفسه وأمّا لا ضمان عليه؛ لأنّه بالتصرّف صار مستهلكاً مال رب المال في دار الحرب والمرتد إذا استهلك ماله مسلم في دار الحرب لا يضمن وقد مر.

ولو دخل حربي دار الإسلام بأمان فأخذ مالاً مضاربة ثم دخل دار الحرب ثم عاد وقد خلّف المال وديعة عند رجل ثم اشترى به وباع فهو له [كله][٦] ويضمن رأس المال. أمّا المال كله له؛ لأنّه تصرف بعد انتهاء[٧] عقد المضاربة؛ لأنّ المضاربة مقيدة بدار الإسلام وأمّا [أن][٨] يضمن رأس المال؛ لأنّه استهلك مال المسلم بالتصرّف في دار الإسلام وهو مستأمن فيضمن.

ولو دخل الحربي دار الحرب مع المال بإذن رب المال فهو على المضاربة؛ لأنّ المضاربة إنّما تقيدت بدار الإسلام دلالة؛ لأنّه إنّما يأتمنه في ماله ما دام لا يستحل ماله بحكم عقد الأمان[٩] ولا قوام للدّلالة مع الصّريح.

ولو دفع حربي إلى مسلم مالاً مضاربة ثم دخل المسلم دار الحرب فهو على المضاربة؛ لأنّ عقد المضاربة لم[١٠] يتقيد بدار الإسلام.

ولو دخل مسلم أو ذمي دار الحرب فدفع إليه حربي أو دفع إلى حربي مالاً مضاربة بربح مائة درهم جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فإن ربح مائة كانت له. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: المضاربة فاسدة؛ لأنّ هذه مضاربة فاسدة وكل عقد فاسد ربا وهو [باطل إذا دخل دار الحربي وأربى مع الحربي كانت المسألة على الاختلاف][١١] ولو دفع مسلم إلى رجل قد أسلم في دار الحرب مالاً مضاربة بربح مائة جاز في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز؛ لأنّه لو أربى معه كانت المسألة على هذا الاختلاف كذا هنا.

---

(١) في «د»: فاشترى في حالة الجحود.... بعينه: ساقطة.
(٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «د»: عن.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: الأمانة.
(١٠) في «جـ»: لا.
(١١) في «أ»: ساقطة.

وأمّا في كيفية[1] القسمة بين المضارب وربّ المال وفي جوازها:

لا تصح قسمة الرّبح حتى يستوفي رب المال رأس ماله؛ لأنّ الزّيادة على الأصل لا تكون إلا بعد سلامة الأصل ولو اقتسم رب المال والمضارب الرّبح أوّلاً وأخذ رب المال خمسمائة من الرّبح والمضارب مثلها وحصة كل واحد [منهما][2] أكثر من ذلك أو أقل ثم هلك ما في يدي المضارب فإنّه يجعل ما أخذ رب المال من رأس ماله فإن لم يتم ضمّ ما أخذ المضارب حتى يتم فإن فصل شيء[3] من الرّبح لأنّ قسمة الرّبح قبل قبض رب المال [رأس المال][4] موقوفة؛ لأنّ حال المقسوم قبل قبض ربّ المال رأس المال[5] موقوف[6] إن بقي الباقي حتى قبض رأس المال كان المقسوم ربحاً فإن هلك تبيّن أنّ المقسوم كان رأس المال فظهر أن القسمة باطلة وظهر أنّ رب المال أخذ خمسمائة رأس المال [والمضارب أخذ رأس المال][7] وقد قبض لنفسه بغير إذن رب المال؛ لأنّ الإذن كان بشرط أن يكون المأخوذ ربحاً فصار ضامناً وإن اختلفا، فقال المضارب: دفعت إليك رأس المال وهذا ربح وكذبه رب المال لم يصدق المضارب وقسمة الرّبح لا تدل على إقراره بقبض رأس المال؛ لأنّ المضارب ادعى ردّ[8] رأس المال ورأس المال أمانة في يده ويدعي خلوص الضمان عنه حتى لا يضمن جميع رأس المال بالجحود ويكون القول قول رب المال فيما ينكر دعوى المضارب وهو خلوص الخمسمائة التي قبضها المضارب فأخذ رب المال تلك الخمسمائة.

ولو هلكت في يد المضارب ضمن المضارب، ولو زاد رب المال للمضارب سدس الرّبح قبل أن يشتري [رب][9] المال أو بعدما اشترى قبل القسمة أو حط المضارب من شرطه سدس الرّبح ثم باع بعد ذلك واشترى[10] فإن الشرط الثاني زيادة كانت أو حطاً ينقض[11] الشرط الأول ويقتسمان على الشرط الثاني كله.

أما الزيادة من رب المال: فلأن الزيادة من رب المال حصلت حال قيام العقد فتصح كما في المزارعة إذا زاد[12] صاحب البذر الآخر[13] زيادة قبل انتهاء عمل المزارعة.

وأمّا الحطّ من المضارب: فلأنّه جائز حال ارتفاع العقد فلأنّ يجوز حال قيام العقد كان أولى.

وأمّا فيما للمضارب الاستدانة في[14] مال المضاربة وفيما ليس له ذلك إلى آخره:

ولو أمر رب المال المضارب أن يستدين على المال أو على رب المال فاستقرض من

---

(١) في «جـ»: تعيين.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: هو.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: رأس المال: ساقطة.
(٦) في «جـ»: موقوفة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: أداء.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: ينقض. وفي «أ»: انتقض وأثبتنا الأول.
(١٢) في «جـ»: أراد.
(١٣) في «جـ الأجر.
(١٤) في «جـ»: من.

رجل ألف درهم واشترى بها عبداً كان للمضارب خاصة؛ لأنّ المضارب صار مستقرضاً[(١)] لنفسه فصار مشترياً [العبد][(٢)] بمال العين لا بالدّين فصار مشترياً لنفسه. ولو أمره أن يستدين على المال فاشترى بالمضاربة متاعاً واستكرى[(٣)] دواب فحملها عليها بمائة درهم كانت المسألة شركة إن باع المتاع مرابحة قسم على أحد عشر جزءاً [عشرة][(٤)] مضاربة وجزء شركة؛ لأنّه اشترى الثياب للمضاربة ومنافع الدّواب على الشركة؛ لأنه اشترى منافع الدّواب بمائة دين فإذا أراد أن يبيع مرابحة يضم الكراء إلى رأس المال ويقسم الثمن على أحد عشر سهماً[(٥)] فما أصاب عشرة أسهم فهو حصة المضاربة وما أصاب الكراء فهو حصة الاستدانة يؤدّي المضارب من ذلك مائة لصاحب الدّواب وما بقي فهو ربح يكون بينهما على ما اشترطا.

ولو استقرض مائة درهم كراء الدواب باع المتاع مرابحة على ألف ومائة [عند أبي حنيفة][(٦)] وقال أبو يوسف ومحمد[(٧)] رحمهما الله تعالى: يبيعها على ألف درهم وهو متطوع في الكراء. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إنه استأجر الدّواب بالمائة القرض والاستجار بالمائة القرض[(٨)] غير داخل تحت الأمر. ألا ترى: أنّه لو اشترى بالمائة القرض عيناً صار مشترياً لنفسه فكان هذا من المضارب ومن الأجنبي سواء، ولو فعل[(٩)] الأجنبي كان متطوعاً فكذا المضارب، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن للمضارب في الثياب حقاً يضاهي الملك. ألا ترى: أن رب المال لو نهاه عن بيع الثياب لم يعمل نهيه كما لو كان المضارب مالكاً للثياب فكان بمنزلة المالك، ولو كان مالكاً واستأجر الدّواب للحمل ثم أراد أن يبيع مرابحة على الكل كذا هنا.

ولو قصرها المضارب بماله. قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زادة رحمه الله تعالى: يجب أن يكون على هذا الاختلاف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يبيع مرابحة على الكل، وعندهما رحمهما الله تعالى: لا.

ولو دفع إليه ألف[(١٠)] درهم مضاربة بالنّصف ولم يأمره أن يعمل فيه برأيه، فاشترى بها ثياباً تساوي ألف درهم ثم اشترى من ماله صبغاً فصبغها فرب المال بالخيار إن شاء أخذ الثياب وأعطاه ما زاد على الصّبغ فيها وإن شاء ضمنه قيمة الثياب البيض؛ لأنّه خلط ماله بمال ربّ الثياب بغير إذنه فيصير ضامناً ويكون الجواب فيه كالجواب فيمن غصب ثوباً وصبغه وثمة يتخيّر[(١١)] المالك كذا هنا، وإن لم يختر شيئاً من ذلك حتى باعها جاز بيعه؛ لأنّ الخلاف من حيث الفعل لا يرفع المضاربة فإذا بقيت المضاربة على حالها فإذا باعها، باعها[(١٢)] بإذن رب المال فجاز على المضاربة وبرىء عن الضّمان كالغاصب إذا باع

(١) في «جـ» و«د»: مستقرضاً، وفي «أ»: مستغرقاً، وأثبتنا الأول. (٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: واشترى. (٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «جـ»: بينهما.
(٦) في «أ»: غير واردة. (٧) في «جـ»: غير واردة وهي في «أ» و «د».
(٨) في «جـ»: والاستجار بالمائة القرض: ساقطة. (٩) في «جـ»: كفل.
(١٠) في «جـ»: ساقطة. (١١) في «جـ»: يخير.
(١٢) ساقطة من «جـ» و «د» وهي في «أ».

المغصوب بإذن المالك ولو كان يساوي ألفي درهم فإن شاء ضمّنه ثلاثة أرباع قيمته أبيض وإن شاء أخذ ثلاثة أرباعه وأعطى ما زاد الصّبغ[١] في ثلاثة أرباعه؛ لأنّ المضارب ملك ربع الثياب من جهة الرّبح، والمالك لا يضمن قيمة ملكه لغيره وإنّما يضمن قيمة ملك غيره.

ولو باعها مصبوغة وهلك الثمن في يده لم يضمن[٢] شيئاً؛ لأنّه باعها بإذن المالك فكان الثمن[٣] أمانة عنده.

ولو اشترى المضارب سلعة بأكثر من مال المضاربة كانت الزيادة للمضارب والمال دين عليه [وله ربحه][٤] وعليه وضعيته؛ لأنّ الاستدانة لا تنفذ على رب المال فتقع للمضارب وحده ولو كان رأس المال ألفاً فليس له أن يشتري بالمكيل والموزون والمعدود؛ لأنّا لو جوّزناه تكون الاستدانة على رب المال وهو لم يرض بذلك.

ولو اشترى بالدّنانير نفذ على المضاربة استحساناً، وكذا لو اشترى بالدّراهم البيض وفي يده دراهم سود، أو في يده دراهم بيض فاشترى [بدراهم][٥] سود؛ لأن هذه الأشياء في حق[٦] الثمنية كمال واحد، وكذا لو اشترى بالصحاح، وفي يده المكسرة. والله أعلم.

الفصل الرّابع

في المسائل المتفرقة

رجل اتخذ داره حظيرة للأغنام في سكة غير نافذة والجيران يتأذّون بنتن ذلك[٧] السّرقين ولا يأمنون على الرّعاة فليس لهم في الحكم[٨] منعه؛ لأنّه تصرف في خالص ملكه فليس لأحد أن يمنعه عن ذلك، وقد ذكرنا جنس هذه المسائل قبل هذا.

رجل دفع إلى رجل بضاعة فقطع عليه الطريق وأخذ ماله وبضاعته ثم صالح المقطوع [عليه][٩] الطريق اللّصوص فيقول: إنّما صالحته من أموالي، وقال[١٠] صاحب البضاعة: بل صالحته من بضاعتي إن كان حين ما قبض سمّى شيئاً فهو على[١١] ما سمّى إن سمّى الجملة فهو على الجملة على قدر[١٢] أملاكهم وإن لم يفسر؟ يسأل عن اللّصوص إن كان حضوراً فالقول في ذلك: قولهم، وإن كانوا غيباً فلا يقضى عليهم، فإن اتفق صاحب البضاعة والمقطوع عليه الطريق أنّهم لم يسموا شيئاً فهو على الجميع. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

---

(١) في «جـ»: ثلاثة أرباعه.... الصّبغ: ساقطة.
(٢) في «جـ»: يستحق.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: الحكم، وفي «أ»: الحكمة، وأثبتنا الأول.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ويقول.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: يقدر.



كتاب المزارعة

بسم الله الرحمن الرحيم

قال رضي الله تعالى عنه[١]: هذا الكتاب اشتمل على أربعة فصول:

الفصل الأوّل: فيما تجوز المزارعة وفيما لا تجوز، وفيما تجوز مزارعة أرض اليتيم وفيما لا تجوز، وفيما تجوز المعاملة وفيما لا تجوز[٢]، وفيما يجوز بيع الأرض بغير رضى المزارع وفيما لا يجوز، وفي الشروط المفسدة للزراعة[٣].

الفصل الثّاني: فيما يضمن المزارع وفيما لا يضمن، وفيما يضمن صاحب الأرض والكرم وفيما لا يضمن، وفيما يبرأ المزارع عن ضمان نقصان الأرض وفيما لا يبرأ، وفيما تسقط أجرة الأرض عن المستأجر وفيما لا تسقط، وفيما يكون للمزارع أجر عمله وفيما لا يكون، وفيما للمزارع أن يزرع ثانياً بعد هلاك بعض الزّرع وفيما ليس له ذلك، وفيما يجب على المزارع والعامل، وفيما يجب على رب الأرض.

الفصل الثّالث: في اختلاف المزارع مع رب الأرض في الزّرع وغيره، وفي اختلاف الغارس في الشجر مع غيره، وفيما لأحد الشّريكين أن يزرع الأرض المشتركة بإذن صاحبه أو بغير إذنه، وفيما يكون له الزّرع وعليه نقصان الأرض وفيما لا يكون له[٤]، وفيما يكون له الشجر وفيما لا يكون، والحيلة في أن يصير الزّرع مشتركاً[٥] بين المزارع وغيره، وفيما يطيب الزّرع للزّارع وفيما لا يطيب، وفيما يجوز أخذ ما تركوا من الزّرع في المزارعة والثمر في الشجرة[٦] وفيما لا يجوز، وفي الأعذار التي تفسخ[٧] بها[٨] المزارعة [وفيما لا تفسخ][٩]، وفيما يقع بقضاء[١٠] للمزارعة والمعاملة، [وفيما لا يقع][١١]، وفيما إذا مات

---

(١) في «جـ» و«د»: جملة القول غير واردة.
(٢) في «جـ» و«د»: وفيما تجوز المعاملة وفيما لا تجوز: ساقطة. (٣) في «جـ»: للمزارعة.
(٤) في «د»: وفيما لا يكون له: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ».
(٥) في «جـ»: مشتر. ولعل الكلمة وقع سقط في بعض حروفها. (٦) في «جـ»: في المشجرة.
(٧) في «جـ» و«د»: تفسخ، وفي «أ»: تفسد، وأثبتنا الأول. (٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة. (١٠) في «جـ»: نفعا. (١١) في «أ»: ساقطة.

المزارع والعامل في بعض المدة وأنفق رب المال على الزّرع والنّخيل، وفيما يكون متبرعاً وفيما لا يكون، وفيما يجبر المزارع والعامل وفيما لا يجبر، وفيما يجوز من الوكيل في[1] المزارعة وفيما لا يجوز.

الفصل الرّابع: في المسائل المتفرقة.

(١) في «جـ» و«د»: في، وفي «أ»: من، وأثبتنا الأول.

الفصل الأول

فيما تجوز المزارعة وفيما لا تجوز إلى آخره

اختلف العلماء في جواز المزارعة والمعاملة وفسادهما. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: هما فاسدتان وهو قول سعيد بن المسيّب رضي الله تعالى عنه. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: [هما][1] جائزتان إذا استجمعت شرائطهما. وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه: المزارعة المنفردة عن المعاملة لا تجوز وأمّا تبعاً للمعاملة [جائز][2] بأن كان بين[3] النّخيل والكرم أرضاً[4] بيض فإن كانت الأرض[5] تسقى بماء على حدة والنّخيل والكرم يسقى بماء على حدة[6] لا تجوز أيضاً تبعاً للمعاملة قولاً واحداً فإن كانت الأراضي تسقى بماء النّخيل فدفع النّخيل مع الأرض معاملة جاز في أحد قولين، وأمّا المعاملة في النّخيل أو الكرم[7] جائز قولاً واحداً، . وأمّا في غيرهما من الأشجار المثمرة[8] فله فيه قولان. ثم عندهما: إنّما تجوز المزارعة والمعاملة إذا استجمعت شرائطهما.

وشرائط جواز المزارعة: ستة:

أحدها: كون الأرض صالحة للزراعة.

والثاني: بيان المدة.

والثالث: بيان النّصيب على وجه لا يقطع الشركة في الخارج.

والرّابع: التخلية بأن يخلي رب[9] الأرض بين الأرض والمزارع[10].

والخامس: بيان من عليه البذر.

والسّادس: بيان ما يزرع في الأرض أو يفوض الأمر إليه.

وشرائط جواز المعاملة: أربعة:

أحدها: كون النّخيل صالحة لخروج الثمرة منها.

والثاني: بيان المدة.

والثالث: بيان النّصيب على وجه لا يقطع الشركة في الخارج.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: والنّخيل... جدة: ساقطة.
(٧) في «جـ»: فدفع.... أو الكرم: ساقطة.
(٨) في «جـ»: والثمرة.
(٩) في «جـ»: غير واردة.
(١٠) في «جـ»: والمزارعة.

والرّابع: التخلية.

إذا عرفنا هذا فنقول: المزارعة على أربعة أوجه: ثلاثة أوجه جائزة، ووجه فاسد.

أمّا الوجوه الجائزة:

أحدها: أن تكون الأرض والبذر والثيران والآلات كلها من [رب](١) الأرض والعمل من المزارع.

والوجه الثّاني: أن تكون الأرض وما سوى ذلك من المزارع.

والثّالث: أن تكون الأرض والبذر من رب الأرض والفدّان والآلات من المزارع(٢).

والوجه الرّابع: وهو الفاسد أن تكون الأرض والفدان والآلات من رب الأرض والبذر من المزارع فهذا فاسد، وهذا تفريع على قول من يرى جواز المزارعة وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى. وروى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّ المزارعة جائزة في الوجه الرّابع.

رجل دفع [أرضه](٣) مزارعة ولم يبيّن وقتاً لها فالمزارعة جائزة، وهو على أوّل السّنة وبه أخذ الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى؛ لأنّ لها وقتاً معلوماً.

رجل دفع أرضه مزارعة سنة فزرعها ورفع غلّتها ثم زرع في السّنة الثّانية بغير إذن صاحب الأرض فنبت [الزرع أو لم ينبت](٤) فبلغ ذلك إلى صاحب الأرض فأجازه ينظر إلى عادة أهل تلك القرية إن كان عادتهم أنّهم يزارعون المدة بعد المدة من غير مزارعة جديدة، فهو جائز وإن كان على خلافه لا يجوز؛ لأنّ في الوجه الأول وجد(٥) الرّضى دلالة. وفي الوجه الثاني: لا.

رجل دفع إلى رجل أرضاً وبذراً فباع نصف الأرض ونصف البذر منه فزرع بعض البذر في نصيبه وبعضه في نصيب البائع فما زرع في أرض نفسه فكله له؛ لأنّه حصل من بذره وما زرع في أرض البائع فالخارج بينهما على ما اشترطا على ما هو الحكم في المزارعة.

رجل دفع إلى رجل أرضاً ليزرعها ببذرهما جميعاً والبقر من عند الأكار على أن الخارج بينهما نصفان، ثم إن الأكار شارك رجلاً في نصيبه وعمل معه فسدت المزارعة وكذلك الشركة والزّرع بين الدّافع والمدفوع إليه على قدر بذرهما، ويغرم المزارع أجر مثل نصف الأرض وللعامل على المزارع أجر مثل عمله ويتصدق المزارع بما فضل من بذره ونفقته وما غرم. هذا هو الحكم في المزارعة الفاسدة والشّركة الفاسدة.

رجل دفع أرضاً مزارعة وهي خربة على أن يعمرها والبذر منهما فزرع فيها مع(٦) رب

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: والوجه الثاني.... والآلات من المزارع: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: فهذا.
(٥) في «جـ»: وجه.
(٦) في «جـ»: على.

الأرض ثلاث سنين فلما زرعا سنة واحدة أخرجه صاحب الأرض فهذه مزارعة فاسدة لفوات شروطها، والزّرع بينهما على قدر البذر وللعامل أجر مثله فيما عمر ولصاحب الأرض [مزارعة][١] أجر مثل نصف الأرض على الذي استعمل ببذر صاحب العمل.

ولو دفع أرضه مزارعة صحيحة ولم يجدد[٢] الأرض فذلك جائز ولو ترك [في يده][٣] سنين ولم يجدد[٤] الأرض فذلك جائز، ولو تركه[٥] في يده سنة ولم يجدد[٦] فهو جائز على الشّروط الماضية؛ لأنّ التّرك دلالة الرّضى بما مضى من الشروط.

وأمّا فيما تجوز مزارعة أرض اليتيم وفيما لا تجوز:

الوصي إذا أخذ أرض اليتيم مزارعة إن كان البذر من جهة اليتيم لا يجوز وإن كان من جهة الوصي يجوز؛ لأنّه لما جعل البذر على نفسه يصير مستأجراً أرض اليتيم ببعض الخارج وإجارة الوصي أرض اليتيم من نفسه يجوز[٧]، ولو جعل البذر على اليتيم يصير مؤاجراً نفسه من اليتيم[٨]، وإجارة الوصي نفسه من اليتيم لا تجوز. هكذا قال في «النوازل».

وأمّا فيما تجوز المعاملة وفيما لا تجوز:

رجل دفع كرماً معاملة، وفيه أشجار لا يحتاج فيه إلى عمل سوى الحفظ إن كان بحال لو لم يحفظ تذهب ثمرها قبل الإدراك جازت المعاملة فيه ويكون الحفظ[٩] زيادة في الثّمار، وإن[١٠] كان بحال [لا يحتاج إلى الحفظ][١١] لا تجوز المعاملة فيه[١٢] ولا نصيب للمعاملة[١٣] من ذلك.

ولو دفع شجرة مثمرة معاملة أو كرماً لم يكن لأحدهما أن يمتنع[١٤]. أما العامل؛ فلأنّه أجير والأجير بمنزلة المملوك، والمملوك [يجبر][١٥] على العمل، وصاحب النّخيل وإن كان مستأجراً فالمستأجر لا يجبر على استيفاء ما ملك بالإجارة لكن بقي اللّزوم لحق الأجير؛ لأنّ بقاءه يفيد حتى إذا ما[١٦] انقضت المدّة استحق الأجير الأجر؛ لأنّ الأشجار تثمر لا محالة، فكان بقاؤها لازماً لحق الأجير مفيداً بخلاف المزارعة، فإنّه إذا امتنع من المزارعة المزارع أو رب الأرض فمن كان البذر من قبله، له أن يمتنع، ومن لم يكن البذر من قبله، لم يكن له أن يمتنع أيّهما كان؛ لأنّ المزارعة في حق من كان من قبله البذر غير لازمة، وفي حق الآخر لازمة؛ لأنّ من كان البذر من قبله فهو مستأجر، والمستأجر يجبر على قبض المستأجر ليتأكد عليه البدل. أمّا لا يجبر على استيفاء المنفعة؛ لأنّه خالص

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: تخرج.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: يجرد.
(٥) في «جـ»: ترك.
(٦) في «جـ»: يجرّد.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: حفظه.
(١٠) في «جـ»: لو.
(١١) في «جـ»: لا يحتاج إلى الحفظ، وفي «أ»: لو لم يحفظ، وأثبتنا الأولى.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: للعامل.
(١٤) في «أ»: أن يمنع.
(١٥) في «أ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: ما: ساقطة.

حقه، ولهذا قلنا: إن من استأجر دار ليسكنها يجبر على القبض ولا يجبر على استيف
السّكنى، وإن[١] كان مخيراً في الزّراعة ينفى[٢] اللّزوم [وإذا انتفى اللّزوم][٣] لا يجب
الآجر[٤] على الزّراعة فلا يفيد الأجر[٥]؛ لأنّ الأجر بعض الخارج وفيما لم يوجد الأج
كيف[٧] يجب الأجر [حتى][٨] لو استأجر الأرض للزّراعة بدراهم، ثم قال المستأجر
أزرع هذه الأرض حيث لا يجبر على الزّراعة ويبقى العقد لازماً لحق الآجر[٩] [حتى]
إذا انقضت المدّة وجب الأجر له[١١]، وأمّا من لم يكن البذر من قبله، إن كان مزارعاً فهو
أجير والأجير بمنزلة المملوك، والمملوك يجبر على العمل وإن كان[١٢] صاحب
الأرض[١٣] فقد ملك عليه منفعة أرضه فيجبر على الإيفاء.

ولو دفع إليه أرضاً يغرسها عشرين سنة ما بدا له فما[١٤] أخرج الله تعالى من ذلك فهو
بينهما نصفان كان الثّمر وأصول الشّجر بينهما نصفين[١٥]؛ لأنّهما اشترطا أن تكون الأصو
والفروع بينهما نصفين فكان الثمر وأصول الشّجر بينهما نصفين.

ولو قال: فثمره بينهما نصفان[١٦] لم يكن للعامل من الأصول شيء إن كان الغرس من
رب الأرض، وإن كان الغرس من الغارس فأصول الشّجر للغارس؛ لأنّهما اشترطا أن تكون
الفروع بينهما وسكتا عن الأصل[١٧] فيكون الأصل[١٨] لمن كان الغرس من جهته.

أمّا العصفر والقرطم لو لم يشترطا الاشتراك فيهما لم يجز، وساقُ القرطم لو
اشترطاه[١٩] لمن كان البذر منه مثل التبن والغرس يجوز؛ لأنّ السّاق أصل والعصفر
والقرطم فرع[٢٠] وعدم الاشتراك في الفرع مما يفسد وعدم الاشتراك في الأصل لا متى
شرطا الأصل لمن كان البذر منه، وكذلك البذر والكتّان، وكذلك الرّطبة وبذرها؛ لأنّ
أحدهما أصل والآخر فرع فصار[٢١] كالتبن مع الحب والغرس مع الثّمر.

ولو دفع إليه أرضاً ونخيلاً يزرعها ببذره على أن يقوم على النّخيل وله نصف ذلك
كله، لم يجز، فإن كان البذر من قبل رب الأرض جاز؛ لأنّ هذه مزارعة شرط فيها
المعاملة، فإن كلمة على كلمة شرط والمزارعة متى شرط فيها المعاملة إن كان البذر من قبل
[المزارع][٢٢] فسدتا، وإن كان من قبل رب الأرض جازتا. أما إذا كان من قبل المزارع؛

---

(١) في «جـ»: وإذا. (٢) في «جـ»: انتفى. (٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: الآخر. (٥) في «جـ»: الآخر. (٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «د»: من قوله: وقال أبو يوسف ومحمد: هما جائزتان إذا استجمعت شرائطهما.... في بداية الفصل الأول ص ١٣٧ إلى قوله وفيما لم يوجد الأجر كيف ص ١٤٠ غير موجودة وهي في «أ» و «د».
(٨) في «أ»: ساقطة. (٩) في «جـ»: الآخر. (١٠) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: الأجر له: ساقطة. (١٢) في «د»: ساقطة، وفي «أ» و«جـ».
(١٣) في «جـ»: أرض بالتنكير. (١٤) في «د»: مما. (١٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: ساقطة. (١٧) في «جـ»: الأصول. (١٨) في «جـ» و«د»: الأصل.
(١٩) في «جـ»: الاشتراك.... لو اشترطاه: ساقطة. (٢٠) في «جـ»: تبع.
(٢١) في «جـ»: ساقطة. (٢٢) في «أ»: ساقطة، وفي «د»: المعامل.

لأنهما عقدان، فإن المزارع استأجر الأرض بنصف الخارج على أن يؤاجر نفسه من رب الأرض ليعمل في النّخيل ببعض الخارج فكانا عقدين: أحدهما إجارة الأرض، والآخر إجارة العامل، وقد شرط أحدهما في الآخر.

وأمّا إذا كان البذر من قبل رب الأرض؛ فلأنهما عقد واحد من حيث الحكم والمعنى، وإن كانا عقدين من حيث الصّورة؛ لأنّ المعقود عليه واحد من حيث الحقيقة والمعنى.

أمّا حقيقة؛ فلأنّ المعقود عليه منافع العامل[١] في المزارعة والمعاملة جميعاً، وأمّا معنى، فلأنّ في المزارعة: تبذيراً وسقياً وحفظاً، وفي المعاملة: تلقيحاً وسقياً وحفظاً فكانا واحداً من حيث المعنى، والمعقود عليه إن كان واحداً حقيقة ومعنى كان العقد واحداً من حيث الحكم والمعنى؛ لأنّه لا يتصور في المعقود عليه في وقت واحد عقدان فصار تقدير هذا العقد كأنّه قال: استأجرتك لتزرع أرضي وتعمل في نخيلي بنصف الخارج منهما، ولو صرح بهذا كان جائزاً، بمنزلة ما لو قال: استأجرت منك هذين العبدين[٢] شهراً بكذا على أن يخدمني هذا ويزرع الآخر أرضي: جاز.

ولو قال: دفعت إليك هذه الأرض تزرعها ببذرك بالنّصف ودفعت إليك هذه النّخيل بالنّصف وقم على هذا الكرم بالنّصف جاز ذلك كله؛ لأنّ المعاملة هنا معطوفة على المزارعة لا مشروطة فيها، فيجوز العقدان جميعاً كما لو قال: بعتك هذا العبد وأجرتك هذه الدّار.

ولو دفع إلى رجل نخيلاً معاملة بالنّصف ولم يبيّن المدة وقعت على أول ثمرة تخرج في أول سنة استحساناً، ولم يجز قياساً؛ لأنّ المعاملة في معنى المزارعة التي كان البذر فيها من قبل رب الأرض، والمزارعة لا تجوز إذا لم يبيّن المدة لجهالة المعقود عليه فكذا المعاملة.

وجه الاستحسان: أن مدّة المعاملة معلومة عرفاً؛ لأنّ مطلق المعاملة انصرف إلى أول ثمرة تخرج في هذه السّنة لا إلى ما زاد على هذه السّنة؛ لأنّ دخول هذه السّنة متيقّن وما زاد عليها مشكوك [فيه][٣] فلا تثبت الزّيادة بالشّك، وهذه المدة معلومة؛ لأنّ العمل ما لا يتقدم ولا يتأخّر وقت ابتداء العمل[٤] في النّخيل والكروم في الأماكن كلها وإن تقدم أو تأخر كان يسيراً فلا يعتبر وإذا لم يتقدم ولا يتأخر وقت ابتداء العمل فلا يتقدم ولا يتأخر وقت الانتهاء، وهو وقت الإدراك بخلاف المزارعة؛ لأنّ المدة لا تصير معلومة فيها وإن انصرف إلى الأدنى؛ لأنّ ابتداء العمل في المزارعة يتقدم ويتأخر تفاوتاً فاحشاً. منهم من يزرع في الخريف، ومنهم من يزرع في الرّبيع، وإذا كان الابتداء [مما][٥] يتقدم ويتأخر كان الانتهاء كذلك، وكذلك الرّطبة إن كان لها نهاية معلومة بأن دفع أصول رطبة نابتة في أرض له معاملة ولم يبيّن المدة؛ لأنّه إذا كان لجوازها غاية[٦] [معلومة][٧] تنتهي إليها عرفاً كانت

---

(١) في «جـ» و«د»: العمل.

(٢) في «جـ» و«د»: العبدين، وفي «أ»: العقدين، ولعله تصحيف، والمثبت الأول.

(٣) في «أ» و«د»: ساقطة.

(٤) في «جـ» و«د»: وقت ابتداء العمل: ساقطة.

(٥) في «أ»: ساقطة.

(٦) في «جـ»: نهاية.

(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.

مدة[١] المعاملة معلومة عرفاً ويقع على أول جزة وإن لم تكن معلومة لم يجز؛ لأن مدة[٢] المعاملة تكون مجهولة عرفاً.

ولو دفع إليه نخيلاً قد أثمرت لا يزيد فيها بعد ذلك على أن يقوم عليها بالنصف لم يجز؛ وكذلك الزرع الذي أدرك؛ لأنّ الخارج خرج عن حد النماء، والزيادة وإنّما [تتغير][٣] الصفة بعد ذلك وذا لا يحصل بعمله وإنّما[٤] يحصل بعمل الشّمس[٥]. وإن لم يدرك والثمر بسر فدفع الزّرع والنّخيل معاملة بالنّصف جاز ذلك كله وإن لم[٦] يبين المدة؛ لأنّه جعل آخر عمله بعض ما يخرج من عمله مقصوداً وشيئاً موجوداً تبعاً؛ لأنّه لا يمتاز الموجود عما يزداد عن عمله، ويجوز أن يثبت بشيء تبعاً لغيره، وإن كان لا[٧] يثبت مقصوداً.

ولو دفع إليه أصول رطبة قد أدركت وتناهت إلاّ أن بذرها لم يخرج على أن يقوم عليها حتى يخرج بذرها على أن البذر والأصول بينهما نصفان لم يجز ذلك، وكذلك لو دفع نخيلاً معاملة بنصف الثمر وأصول الشجر؛ لأنّه جعل أجرة عمله بعض ما يخرج من عمله وشيئاً موجوداً مع ذلك مقصوداً؛ لأنّ الرّطبة[٨] مما يمتاز عن البذر والنّخيل عن الثمر، وهذا يوجب فساد المعاملة.

ولو قال: البذر بيننا نصفان والأصول لصاحبها جاز؛ لأنّه جعل أجر عمله بعض ما يخرج من عمله والمدة معلومة[٩]؛ لأنّ لإدارك البذر غاية معلومة عرفاً، ولو لم تدرك أصول الرطبة ولم تنبت وهي قراح على أن يقوم عليها حتى يدرك ويخرج بذرها، فتكون الأصول والبذر بينهما نصفين جاز، وإن لم يبيّن المدّة؛ لأنّ لإدراك أصل الرّطبة وخروج البذر نهاية معلومة، وقد جعل أجرة بعض ما يخرج من عمله وهو أصل النّخيل وأصل الرّطبة والبذر؛ لأنّ أصل الرطبة مما ينمو بفعله في مدة معلومة فيجوز، وصار كمن دفع النّخيل معاملة على أن يكون الأصل والثمر بينهما نصفين والنّخيل في حد النّماء والزّيادة بأن لم تدرك ولم تثمر جاز كذا هنا، بخلاف ما إذا أدركت وأثمرت؛ لأنّها خرجت عن حدّ النّماء والزّيادة من حيث المعنى؛ لأنّه ليس لازدياد النّخيل غاية تنتهي إليها كما للزّرع والثمر غاية، فجعلا نهايتها البلوغ والحمل، فصار بمنزلة الزّرع إذا استحصد.

ولو دفع إليه أرضاً يغرس فيها كرماً ونخلاً على أن الأرض والشجر والثمر بينهما نصفان لم يجز، وكان الشجر والثمر كله لصاحب الأرض، وعليه قيمة غرسه وأجر مثل عمله.

أمّا عدم الجواز، فلأنّ هذه [معاملة][١٠] شرطت في شراء فاسد؛ لأنّ رب الأرض اشترى أغراساً بغير عينها بنصف الأرض على أن يدفع الأغراس إليه معاملة بالنّصف؛ لأنّ

---

(١) في «جـ»: هدة. (٢) في «جـ» و«د»: هذه. (٣) في «جـ» و«د»: تعتبر.
(٤) في «جـ» و«د»: وإنّما، وفي «أ»، وإن، والمثبت الأول.
(٥) في «جـ» و«د»: الشّمس، وفي «أ»: الشّخص، والمثبت الأول. (٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: وإن. (٨) في «جـ»: الثمرة.
(٩) في «جـ» و«د»: معلومة وفي «أ»: معاملة، وأثبتنا الأول. (١٠) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».

رب الأرض بذل نصف الأرض بإزاء الأغراس وبإزاء عمل الغارس فيكون بعض الأرض بإزاء الأغراس وبعضه بإزاء العمل على أن يدفع الأغراس إليه معاملة بالنصف، وأمّا الكل لصاحب الأرض؛ فلأنّ صاحب الأرض صار مشترياً للأغراس ببعض [الأرض][1] بشراء فاسد، فصار قابضاً لها حكماً للاتصال بملكه، فكان له.

وأمّا عليه قيمة غرسه؛ لأنّ المشترى شراءً فاسداً مضمون.

وأمّا عليه أجر مثل عمله؛ فلأنّه استوفى منفعة عمله بإجارة فاسدة، وكذلك لو شرط رب المال مائة درهم ولم يشترط له من الأرض، بأن قال: اغرسها شجراً وكرماً على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بيننا نصفان وعلى أنّ لك مائة درهم لم يجز؛ لأنّها معاملة شرطت في شراء فاسد؛ لأنّ شراء الأغراس المجهولة بالدّراهم فاسدة كما أن شراء الأغراس المجهولة بالأرض فاسد.

وإن كانت الأغراس من عند رب الأرض وشرط للعامل مائة درهم ونصف الثمر والشجر فذلك كله لرب الأرض، وعليه أجر مثل عمله؛ لأنّه جمع للعامل بين الشركة وبين الأجرة فيفسد العقد؛ لأنّه استأجره ببعض ما يخرج من عمله وبأجر في ذمته.

ولو دفع إليه أرضه وغرسه وبذره[2] يغرسها ويزرعها بالنّصف على الزّارع أيضاً مائة درهم لم يجز، وكان الخارج كله للغارس، وعليه قيمة غرس رب الأرض وبذر مثل بذره وأجر مثل أرضه.

أمّا عدم الجواز، فلأنّ هذه معاملة شرطت في شراء فاسد؛ لأنّ المزارع بذل المائة بإزاء شيئين: بإزاء غرسه وبذره، وبإزاء منفعة أرضه فما يقابل الغرس والبذر يكون شراء وأنّه شراء فاسد. وإن كانت الأغراس والبذر مشاراً إليها؛ لأنّه شرط في المعاملة، وما يقابل منفعة الأرض يكون إجارة فصار[3] العامل مستأجراً أرضه ببعض الخارج من الأرض وشيء آخر سوى الخارج من الأرض فيكون فاسداً. وأمّا الكل فللمزارع؛ فلأنّه اشترى الغرس والبذر شراء فاسداً وصار قابضاً لهما بيديه فإنّه قبضهما لنفسه ليعمل فيهما للبائع فصار ملكاً له.

ولو دفع إليه أرضه يغرسها لنفسه بالنّصف وله على رب الأرض مائة درهم كان ذلك كله للغارس، وعليه أجر مثل أرضه. أما عدم الجواز؛ فلأنّ هذه معاملة شرطت في شراء الأغراس شراء فاسداً، بل هذه معاملة محضة؛ لأنّه تعذر اعتبار شراء الأغراس لمّا قال: اغرسها لنفسك؛ لأنّه إنّما يكون غارساً لنفسه إذا لم يثبت شراء الأغراس فلم يصر ربّ المال[4] بالمائة مشترياً بالأغراس، لكن صار مشترياً ما شرط له العامل من بعض الخارج من غرسه بالمائة، ومنفعة الأرض فيما يخص الخارج من المائة يكون شراء وأنّه [شراء][5]

---

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».
(٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: فيصير.
(٤) في «جـ» و«د»: الأرض.
(٥) في «أ»: ساقطة.

فاسد؛ [لأنّه اشترى ما لم يخلق بعد وما يخصُّ منفعة الأرض يكون معاملة لكن شرط فيها شراء فاسداً][(١)].

وأمّا الكل للغارس؛ لأنّ هذا الشراء الفاسد لم يثبت؛ لأنّه اشترى ما لم يخلق بعد، بقي الخارج على ملك الغارس، ولو قام[(٢)] العامل على النّخيل وسقاها[(٣)] ولم يخرج طلعها حتى قام عليها صاحبها حتى أدركت فالثّمر كله لرب النّخيل، ولو خرج طلعها ثم قام رب النّخيل عليها[(٤)] فالثمر بينهما؛ لأنّ خروج طلع النّخيل كخروج النّبات في البذر، فإن خرج الطلع بعمل العامل يخرج مشتركاً، فإذا أدرك كان لهما، وإن خرج الطلع بعمل صاحب النّخيل خرج على ملك صاحب النّخيل، فإذا أدرك كان له، ولو لم يشترط صاحب النّخيل على العامل الحفظ والسّقي وشرط التلقيح ولا يستغني عن الحفظ والسّقي[(٥)] فالمعاملة فاسدة؛ لأنّ هذه معاملة شرط فيها عمل رب النّخيل اقتضاء؛ لأنّه استأجر العامل للتلقيح اقتضاء[(٦)] بنصف ما يخرج من هذا النّخيل، فصار ضامناً له ما شرط له من الأجر، ولا يمكنه تسليم ذلك إلاّ بالحفظ والسّقي، فيصير الحفظ والسّقي مشروطاً على رب النخيل فتفسد المعاملة، وهذا إذا كان النّخيل[(٧)] بحال لا يخرج شيئاً بدون[(٨)] الحفظ والسّقي أو لا يخرج شيئاً يرغب فيه من مثل هذا النّخيل.

ولو شرط الحفظ والسّقي على العامل ولم يشترط التلقيح ولا يستغنى عن التلقيح، تفسد؛ لأنّ هذه معاملة شرط فيها عمل رب النّخيل اقتضاء فتفسد المعاملة.

وتكلموا في تفسير التلقيح؟، وقالوا: النخيل[(٩)] يشابه بني آدم من وجوه أربعة ستذكر في موضعها إن شاء الله تعالى.

ولو شرط أن يلقح صاحب النّخيل ثم يقوم العامل عليها، لم يجز؛ لأنّه لا يدري متى يلقح رب النّخيل ومتى يسلمها إلى العامل فصار وقت ابتداء المعاملة مجهولاً وذا يفسد المعاملة.

ولو وقّتا[(١٠)] على أن يلقّح صاحب النّخيل ثم يقوم العامل عليها غرة هذا الشهر جاز؛ لأنّه لمّا وقتا كان ابتداء وقت المعاملة معلوماً، فجاز. وكذلك المزارعة إن لم يشترط السّقي والحفظ[(١١)] ولا يستغنى عن ذلك كانت فاسدة، وإن كان البذر من قبل رب الأرض؛ [لأنّ البذر إذا كان من قبل رب الأرض][(١٢)] كان هذا بمنزلة المعاملة؛ لأنّ المزارع أجير لرب الأرض ببعض ما يخرج من الأرض كما في المعاملة، ثم المعاملة تفسد فكذا المزارعة،

---

(١) في «أ» و«جـ»: ساقطة. (٢) في «جـ»: قال. (٣) في «جـ»: وسواها، وما أثبتناه في «د».
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة. (٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «د»: لأنّه استأجر العامل للتلقيح اقتضاء: ساقطة. (٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: إلاّ. (٩) في «جـ» و«د»: التلقيح.
(١٠) في «د»: ساقطة. (١١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: لأنّ البذر.... الأرض: ساقطة. وفي «جـ»: إذا كان من قبل رب الأرض: ساقطة، وتمامها في «د»: فأوردناها كما هي.

وتجوز المزارعة إن كان البذر من [قبل][١] المزارع؛ لأنه إذا كان من المزارع[٢] كان المزارع مستأجراً لرب الأرض ببعض ما يخرج من الأرض فيكون هو الضامن للأجير[٣]، فيصير ما وراء ما[٤] شرط عليه من الأعمال مشروطاً على المزارع، مقتضى ضمان الأجر عليه واشتراط أعمال المزارعة على المزارع لا يوجب فساد المزارعة، فأما إذا كان البذر من قبل رب الأرض، فالضامن للأجر رب الأرض، فيصير ما وراء المشروط على العامل مشروطاً على رب الأرض[٥].

ولو رهن عند رجل نخلة بدين عليه، ثم قال له: قم عليها بالنصف لم يجز، والنّخلة وما يخرج من[٦] الثمر رهن له[٧]، وله أجر مثله، يريد [به][٨] أنّه[٩] إذا دفع أرضاً ونخلة رهناً[١٠] بدين عليه. أمّا فساد المعاملة سواء شرطا[١١] الحفظ على المرتهن مع السّقي والتلقيح أو لم يشترطا[١٢]. أمّا إذا شرطا؛ فلأنّ [العقد][١٣] عقد المعاملة على مستحق عليه قبل المعاملة سبب الرّهن وهو الحفظ، وعلى غير مستحق عليه وهو السّقي والتلقيح فيفسد العقد، كما لو باع عبداً أو حرّاً بألف درهم ولم يسم ثمن كلّ واحد منهما، وأما إذا لم يشترطا، فلأنّ من شرط جواز المعاملة أن يكون النّخيل أمانة عند العامل[١٤]؛ لأنّ العامل أجير ببعض الخارج، ومحل العمل أمانة عند الأجير ومتى جازت هذه المعاملة كانت النّخيل مضمونة على العامل؛ لأنّ الرّهن لا يبطل بالمعاملة؛ لأنّ المتأخر عن العقد إنّما يفسخ الرّهن إذا كان المتأخر وارداً على الرّهن، وكان مثله أو فوقه، وعقد المعاملة لم يرد على الرّهن؛ لأنّه ورد على منفعة العامل فلا[١٥] يوجب ذلك إبطال الرّهن. وأمّا النّخيل وما خرج من النّخيل رهن؛ لأنّه صار الحال بعد العقد كما كان[١٦] قبل العقد. وأمّا وجوب أجر مثل عمل العامل في السّقي والتلقيح دون الحفظ؛ لأنّه جمع في العقد بين السّقي والتّلقيح والحفظ، فيعتبر حالة الجمع بحالة الإفراد، ولو أفرد على السّقي والتّلقيح[١٧] وعمل كان له أجر مثل عمله، ولو أفرد العقد على الحفظ وعمل لا أجر له فكذا إذا جمع، وكذلك لو رهن أرضاً فيها زرع، وقال: قم عليه[١٨] فللمزارع أجر مثله في السّقي وليس له[١٩] مثل أجر مثله[٢٠] في الحفظ لما قلنا.

ولو رهنه أرضاً ثم أمره أن يزرعها ببذر المرتهن بالنّصف جاز، وخرجت الأرض من

---

(١) في «أ»: ساقطة وهي في «جـ» و «د».
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «د»: للآخر.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: رهن.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: شرط بالإفراد.
(١٢) في «جـ» و«د»: شرط بالإفراد.
(١٣) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: المعاملة.
(١٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: وما خرج.... كما كان: ساقطة.
(١٧) في «جـ»: دون الحفظ.... والتلقيح: ساقطة.
(١٨) في «جـ» و«د»: عليها.
(١٩) في «جـ»: ساقطة.
(٢٠) في «جـ» و«د»: أجره.

الرّهن، وليس له أن يعيدها فيَ الرّهن بعدما مضت المزارعة؛ لأنّ المزارعة لو جازت لا تكون الأرض مضمونة عند المزارع فلا تكون المزارعة منعقدة على عمل كان مستحقاً عليه قبل المزارعة بسبب الرّهن: [لأنّ الرّهن بطل بالمزارعة][١]؛ لأنّ الرّاهن صار آجراً الرّهن والرّاهن متى أجر الرّهن من المرتهن يبطل الرّهن بحيث لا يعود إلاّ بالتجديد؛ لأنّ الإجارة متى وردت على الرّهن يبطل فكذا هنا.

ولو كان البذر من الرّاهن وكان للمرتهن أن يعيدها في الرّهن فالمزارعة جائزة؛ لأنّ الرّاهن هنا صار طالباً منه[٢] أن يعير أرضه منه؛ لأنه[٣] يشغله[٤] ببذره وزرعه، ثم صار مستأجراً العامل ليعمل فيه، فالإجارة وردت على منافع المزارع لا على الرّهن إنما الوارد على الرّهن الإعارة[٥] والمرتهن متى أعار الرّهن من الرّاهن إلى وقت معلوم تجب الإعادة[٦] ولا يبطل الرّهن لكن يزول الضّمان فإذا انقضت المدة عاد رهناً.

وأمّا فيما يجوز بيع الأرض بغير رضى المزارع وفيما لا يجوز:

رجل دفع أرضه مزارعة[٧] فزرع الأرض ثم إن ربّ الأرض باع الأرض مزورعةً فلا يخلو: إمّا أن باعها برضى المزارع، أو باعها بغير رضى المزارع، وإمّا أن نبت الزرع أو لم ينبت، والبذر من جهة[٨] رب الأرض[٩] أو من جهة المزارع، فإن باعها برضاه ولم يكن نبت والبذر من قبل رب الأرض فلا شيء للمزارع من الثمن؛ لأنه إنما ثبت له حق بعد النبات، أمّا قبله فلا حقّ له، وإن كان البذر من قبل المزارع، فللمزارع قيمة بذره مبذوراً في الأرض؛ لأنّ ذلك ملكه، وإن كان الزرع نابتاً، فإن أجاز المزارع جاز ونصيب المزارع فيه قائم وإن كان ذلك بغير رضاه فللمزارع أن يبطل البيع.

وكذلك لو دفع الكرم معاملة ثم باعه، إن [لم][١٠] يكن خرج منه شيء فلا شيء للعامل؛ لأنّه ليس له[١١] فيه حق وإن خرج فأجاز، جاز ونصيبه فيه قائم[١٢]وإن كان بغير رضاه فله أن يبطل البيع لما قلنا.

ولو باع رب الأرض [أرضه بالزرع]، والزّرع بقل، لم يجز المزارع كان البيع موقوفاً؛ لأنه إن باع الأرض مع الزّرع؛ فلأنّ بعض الزرع ملك المزارع فيتوقف البيع في نصيب المزارع على إجازته، وكذلك البيع في نصيب رب الأرض من الزرع[١٣] وفي الأرض؛ لأنّه تعلق به حق المزارع؛ لأنّه ثبت له حق استيفاء الزرع [إلى وقت الحصاد][١٤] ومتى تعذّر

(١) في «أ»: ساقطة. وهي في «جـ» و«د». (٢) أي المرتهن كما هو مصرح به في «جـ» و«د».
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة. (٤) في «جـ» و«د»: ليشغله. (٥) في «جـ» و«د»: الإجارة.
(٦) في «جـ» و«د»: صحت الإعارة. وفي «أ»: الإجارة ولعله تصحيف والمثبت ما في «جـ» و«د».
(٧) في «جـ»: للزراعة. (٨) في «أ»: ساقطة. (٩) في «جـ»: البذر.
(١٠) في «جـ»: ساقطة. (١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: لأنّه ليس.... فيه قائم: ساقطة. (١٣) في «جـ»: الزّارع.
(١٤) في «أ»: ساقطة.

البيع كان للمشتري قلع الزّرع [فيبطل حق المزارع][١] وإن باع الأرض بدون الزّرع فكذلك؛ لأنّه تعلق [حق][٢] المزارع به فيتوقف نفاذه على إجازته إن أجاز نفذ وإن لم يجز لم ينفذ[٣] ويخير المشتري في ظاهر الرّواية علم المشتري بالمزارعة أو لم يعلم. وروي عن أبي يوسف في غير رواية الأصول؛ أنّه إن علم بالمزارعة فلا خيار له وينتظر إدراك الزّرع، وإن لم يعلم كان له الخيار، وعلى هذا إذا باع المستأجر أو المرهون ولم يجز المستأجر والمرتهن البيع فإن مضت السّنة وأدرك الزّرع جاز البيع؛ لأنّه زال حق المزارع وهو حق استيفاء الزّرع، فصار رب الأرض قادراً على تسليم المبيع [فينفذ البيع][٤] ويبطل خيار المشتري، وإن أراد البائع نقض البيع ولم يرد المشتري لم يكن له ذلك؛ لأنّ البيع نفذ في حق البائع.

ولو أراد المشتري ذلك ولم يرد البائع كان له نقضه؛ لأنّه لما تعلق حق المزارع عجز البائع عن التسليم لتعلق حق المزارع.

ولو عجز البائع عن التسليم بسبب إباق العبد بعد البيع يخير المشتري فكذا هنا. وللشفيع أن يأخذ بالشفعة إذا لم ينقض المشتري الشراء؛ لأنّ حق البائع زال، لأنّ البيع نفذ في حقه، وثبوت حق[٥] الشفعة يعتمد زوال حق البائع، فيأخذ بالشفعة فيقوم مقام المشتري، فإن شاء تربص إلى وقت الحصاد، وإن شاء ردّ، ولو لم يطلب الشفعة عند العقد بطلت الشفعة[٦] وإن تم البيع؛ لأنّه لو علم بالشراء وحق البائع لم يزل بأن كان للبائع الخيار فلم يطلب الشفعة بطل حقه، فإذا علم بالشّراء بعد زوال حق البائع ولم يبطل[٧] الشفعة أولى أن يبطل ولا ثمن على الشّفيع ما لم يسلّم الأرض إليه؛ لأنّ الشّفيع قائم مقام المشتري، والمشتري لا يجب عليه تسليم [الثمن][٨] حتى يجيز المزارع البيع أو يحصد الزّرع فكذا الشفيع.

وأمّا في الشّروط المفسدة للمزارعة:

رجل زرع أرضه، فقال للآخر: اقلع هذا الزرع وازرعه بأرض[٩] كذا على ما رزق الله تعالى [من ذلك][١٠] فهو بيننا نصفان، فهذه المزارعة فاسدة؛ لأنّ ذلك ليس بشرط متعارف.

ولو دفع الأرض مزارعة وشرط [أن][١١] تكون الأرض والفدان والآلات من رب الأرض والبذر من المزارع، فهو فاسد، وقد ذكرناه قبل هذا؛ لأنّ[١٢] العامل صار مستأجراً البقر ببعض الخارج؛ لأنّه جعل الخارج بإزاء منفعة الأرض ومنفعة البقر واستئجار البقر

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: الشراء.... وثبوت حق: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: الشفعة غير واردة.
(٧) في «د»: يطلب.
(٨) في «أ»: شيء، وفي «جـ» و«د»: الثمن، والمثبت الأخير.
(٩) في «د»: في أرض.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: الآن.

ببعض الخارج[١] لا يجوز؛ لأنّ القياس يأبى جواز استئجار الأرض والعامل ببعض الخارج؛ لأنّ الأجرة معدومة[٢] لكن جوز[٣] بالنّص، ولا نصّ هنا فيرد على ما يقتضيه القياس، بخلاف ما إذا كان البذر [من صاحب الأرض؛ لأنّ ثمّة لم يصر العامل مستأجراً للبقر ببعض الخارج][٤]، بل صار ربّ الأرض مستأجراً العامل ببعض الخارج؛ لأنّ المستأجر متى كان العين من جهته والعين من جهة ربّ الأرض؛ لأنّ الخارج تولد عن أصل مملوك له وهو البذر ومتى فسدت المزارعة فإن كان البذر من قبل المزارع كان الزّرع[٥] له؛ لأنّ الرّيع نماء ملكه فكان له وعليه أجر مثل الأرض والبقر إن كان من قبل رب الأرض؛ لأنّه استوفى منفعة الأرض والبقر بعقد فاسد، وقد تعذّر الرّدّ فيجب ردّ قيمته وقيمته أجر المثل ويأخذ من الرّيع بذره ومؤونته وما غرم من أجر الأرض والبقر ويتصدق بما فضل؛ لأنّ ذلك القدر رأس ماله فلا يتصدق به ويتصدق بالفضل؛ لأنّ الخبث تمكن في الخارج بسبب الفساد المتمكن في منفعة الأرض، والخبث المتمكّن بسبب الفساد المتمكن في منفعة الأرض[٦] يوجب التصدق بالزيادة بخلاف ما لو تمكن الخبث بسبب الفساد المتمكن في عمل العامل حيث لا يوجب الفساد، والفرق بينهما: وهو أنّ عمل العامل اتصل بالخارج من وجه ولم يتصل بالخارج من وجه؛ لأنّ عمل العامل التّبذير والسّقي، والتبذير والسّقي لم يتصل بالزّرع حقيقة لكنّه اتصل به حكماً؛ لأنّه لا بد لحصول الزّرع من عمل العامل فصار الخبث المتمكن في الخارج بسبب الفساد المتمكن في العمل متصلاً بالخارج من وجه دون وجه، والخبث متى اتصل بالرّبح في العقد الفاسد من وجه دون وجه لا يوجب التصدق فأمّا الخبث المتمكن في الخارج بسبب الفساد المتمكن[٧] في المنفعة متصل بالخارج من كلّ وجه؛ لأنّه متصل به حقيقة وحكماً؛ لأنّ منفعة الأرض متصل بالخارج من أول ما ينبت إلى وقت الإدراك، واتصال الخبث بالرّبح من كلّ وجه في العقد الفاسد يوجب التصدق.

وإن كان البذر من رب الأرض لم يتصدق ربّ الأرض بالفضل؛ لأنّ الخبث تمكن بالفساد المتمكن في عمل العامل؛ لأنّ الإجارة فسدت في حق منفعة العامل والخبث المتمكن بالفساد المتمكن في عمل العامل لا يوجب التصدق لما ذكرنا.

ولو قال له: ازرع بذري في أرض على أن الخارج كله لك، فقد أقرض البذر وأعار الأرض وكان الخارج كله للمزارع؛ لأنّه شرط جميع الخارج للزّارع[٨] ولن[٩] يصير ذلك كله للمزارع؛ إلاّ أن يكون البذر كلّه ملكاً له، ولم يشترط صاحب الأرض على العامل بإزاء

---

(١) في «جـ»: لأنّه جعل.... ببعض الخارج: ساقطة. (٢) في «جـ»: معدومة غير موجودة.
(٣) في «جـ» و«د»: جوّزنا. (٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «د»: كان الزّرع: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ».
(٦) في «جـ»: والخبث.... الأرض: ساقطة.
(٧) في «د»: في العمل متصلاً.... الفساد المتمكن: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ».
(٨) في «د»: للمزارع. (٩) في «جـ»: ولم.

بذره عوضاً فتعين تمليك البذر للتبرع[١] وأنه نوعان: هبة وقرض، والقرض: أدنى التبرعين، فكان إثبات الأدنى عن الاحتمال أولى، وأمّا إعارة الأرض؛ فلأنه لم يبتغ لمنافع أرضه عوضاً فصار معيراً أرضه ليزرع.

وإن قال: فما خرج فهو كله لي فهو جائز، وكان الخارج كله لرب الأرض؛ لأنّه استعان بالعامل؛ لأنّه لم يشترط لعمله عوضاً.

ولو قال: ازرع كرّاً من طعام في أرضي على أن الخارج كله لي فزرع فيها المزارع كرّاً من طعامه فالرّيع كله للمزارع وعليه أجر مثل أرضه أخرجت [الأرض][٢] أو لم تخرج؛ لأنّه أجّر الأرض بجميع الخارج وإجارة الأرض بجميع الخارج لم يرد في الشّرع بجوازها[٣].

ولو قال [له][٤]: ازرع لي كراً من طعامك على أن الخارج [كله لي فقد أقرضه المزارع وأعانه؛ لأنّ المزارع جعل عمله في المزارعة لصاحب الأرض، وإنّما يصير عاملاً له من كل وجه إذا أثبتنا القرض، فإذا قال له: ازرع لي كرّاً من طعامك على أنّ الخارج][٥] بيننا نصفان فقد أقرضه بذره ثم زارعه على النّصف؛ لأنّ رب المال أمره بالزّراعة له، وإنّما يصير زارعاً [له][٦] إذا كان البذر ملك [رب][٧] الأرض والملك إنّما يثبت لرب الأرض بالقرض فصار مقرضاً البذر منه فصار رب الأرض قابضاً له حكماً لاتصاله بملكه ثم صار دافعاً [إليه][٨] الأرض مزارعة بالنّصف بعد إلقاء الحب وهذا جائز فإن دفع الأرض بعد إلقاء البذر وبعد النّبات قبل الإدراك حتى يربيه العامل ويحفظه ويسقيه جاز[٩].

ولو دفع رب الأرض إليه كرّاً من طعام وقال: ازرعه لي في أرضي على أن الخارج لك كان هذا فاسداً والرّبح لصاحب الأرض وعليه أجر مثله؛ لأنّه استأجره رب الأرض بجميع الخارج؛ لأنّه أمره بأن يزرع له وإنّما يكون زارعاً له أن لو كان رب الأرض مستأجراً والاستئجار بجميع الخارج لا يجوز.

ولو دفع رجل أرضه إلى رجل ليزرعها بالبذر من قبل أحدهما على أن صاحب البذر يدفع بذره أولاً لم يجز؛ لأنّ هذا شرط يقطع الشّركة في الخارج عسى؛ لأنّ البذر طعام مقدر وربّما لا تخرج الأرض إلى ذلك القدر.

ولو شرط[١٠] على المزارع الحصاد أو الدّياس[١١] والتذرية لم يجز في ظاهر الرّواية، وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّها[١٢] جائزة[١٣]، وكذا[١٤] مشايخ بلخ يفتون

---

(١) في «جـ»: للمتبرع.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «د»: ولو قال: ازرع.... ولم يرد الشرع بجوازها، غير واردة وهي في «جـ» و«د».
(٤) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: جاز، وفي «أ»: جائز، والمثبت الأول.
(١٠) في «جـ»: شرع.
(١١) في «د»: بدون أو.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «د»: جازت.
(١٤) في «د»: وكان.

بهذا، وكانوا يزيدون ويقولون: يجوز بشرط التنقية والحمل إلى منزل رب الأرض بقرية، ولا يجوز بشرط الحمل إلى منزل رب الأرض إلى مصره[١].

وجه رواية أبي يوسف: وهو[٢] أنّ الحصاد والدّياس والتذرية وإن لم يكن من أعمال المزارعة بوجه مّا؛ لأنه ممّا [لا][٣] ينبت ولا يزيد في الخارج فكان اشتراطه مفسداً للمزارعة قياساً، لكن تركنا هذا القياس لتعامل النّاس، والقياس: يترك بالتعامل، كما لو اشترى نعلا[٤] وشراكاً على أن يحذوه البائع جاز البيع بهذا الشرط لتعامل النّاس.

وجه ظاهر الرّواية: أنّه شرط في المزارعة عملاً ليس من أعمال المزارعة بوجه ما، لأنّ عمل المزارعة ما ينبت ويزيد في الخارج واشتراط عمل ليس من أعمال المزارعة بوجه ما[٥] يفسد المزارعة.

قوله: متعامل، قلنا: نعم في بعض البلدان. أمّا في البعض: فلا، فإن[٦] محمداً رحمه الله تعالى: قضى بالفساد، ولو وجدها متعاملاً في البلاد كلها[٧] جاز، وتعامل [بعض][٨] البلدان دون البعض لا يكون حجة [في][٩] موضع ما حتى [لا][١٠] يترك به القياس، وحفظ الزرع وما لا بد منه على المزارع حتى يحصده ثم يشتركان في مؤونته؛ لأنّ الحفظ قبل الإدراك من عمل المزارعة؛ لأنّه مما يزيد في الخارج وأعمال المزارعة على المزارع خاصة فإذا أدرك واستحصد[١١] فقد انتهت المزارعة والزّرع ملكهما فكان الحفظ والمؤونة عليهما.

ولو أراد أن يقصلاه كان عليهما مثل الحصاد؛ لأنّ القصل ليس من أعمال المزارعة؛ لأنه مما [لا][١٢] يزيد في الخارج فكان بمنزلة الحصاد والدّياس فكان عليهما، وكذلك معاملة النّخيل، وكل ما كان من أعمال المعاملة فعلى العامل وأعمال المعاملة ما يؤثّر في تحصيل الخارج أو في النّماء، وكلّ ما ليس من أعمال المعاملة كالجذاذ بعدما صار ثمراً فهو عليهما كالحصاد في باب المزارعة، وكذلك الجواب إذا أدرك الباذنجان والبطيخ كان التقاط ذلك عليهما والحمل والبيع عليهما.

ولو شرطا دفع الخارج من الخارج لم يجز، ويجوز ذلك في العشر[١٣] إلاّ أن يكون الخراج في الأرض ثلث ما يخرج أو نحوه، ولم يكن دراهم أو دنانير فيجوز؛ لأنّ الخراج[١٤] إذا كان خراج وظيفة وهو[١٥] دراهم مسماة، أو قفزان كان هذا شرطاً يقطع الشركة [في الخارج][١٦] عسى؛ لأنّ الخارج المشروط للسّلطان كالمشروط لرب الأرض؛

---

(١) في «جـ» و«د»: بمصر.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: بغلاً، ولعله تصحيف.
(٥) في «د»: لأنّ عمل المزارعة.... بوجه ما: ساقطة.
(٦) في «جـ»: فلأن.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «د»: واستحصد.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: من العشر.
(١٤) في «د»: الخارج.
(١٥) في «د»: وهي.
(١٦) في «أ»: ساقطة.

لأنّ منفعة ذلك عائد إلى رب الأرض فإنه يقضي[(١)] حقاً واجباً عليه فإنّ خراج الوظيفة على رب الأرض عندهم جميعاً، فإذا اعتبر مشروطاً لرب الأرض كان هذا شرطاً يقطع الشركة في الخارج [عسى أمّا إذا كان عُشراً أو خراجاً مقاسمة لم يكن هذا شرطاً بقطع الشْركة في الخارج][(٢)]؛ لأنّ الخارج وإن قل يكون له عشر وتسعة أعشار.

ولو شرط الكراب على المزارع فهذا على قسمين[(٣)]: إمّا أن يزيد الكراب في الخارج إمّا من حيث المقدار أو من حيث الجودة، أو لا يزيد أصلاً، بل الأرض تخرج بغير كراب مثلما يخرج بالكراب.

ففي القسم الأول: يجبر المزارع عليه[(٤)]؛ لأنّه شرط مفيد.

وفي القسم الثاني: لا يجبر؛ لأنّه لا يفيد، فإن كان الكراب غير مشروط في العقد فهذا على قسمين: إمّا أن يكون الكراب مما لا بد منه لتحصيل الزّرع المرغوب من[(٥)] مثل الأرض المدفوعة إليه مزارعة إن كان يخرج من غير كراب زرعاً قليلاً يعده الناس تعطيلاً للأرض، أو منه بدّ.

ففي القسم الأول: يجبر؛ لأنّ الكراب هنا صار مشروطاً على المزارع مقتضى المزارعة؛ لأنّه إنّما يطلب بالمزارعة زرع من عرف فيه بحيث لا يعده الناس تعطيلاً للأرض فيجبر إلا أن يترك الزرع إذا كان البذر من قبله؛ لأنّ البذر إذا كان من قبله كان له الامتناع.

وفي القسم الثاني: لا يجبر؛ لأنّ الكراب هنا لم يصر مشروطاً مقتضى المزارعة.

وكذلك لو قال: لا أسقي فسقتها السّماء، فالجواب فيه كالجواب في الكراب في جميع ما ذكرنا.

ولو شرط عليه أن يكربها ويثنيها ويزرعها لم يجز[(٦)]؛ لأنّ تفسير التثنية: أن يكرب الأرض قبل الزراعة مرة بعد أخرى حتى تتقوى الأرض ويذهب ما فيها من الحشيش، فإذا كان مدة الزّراعة[(٧)] سنة تبقى منفعة هذا الشرط بعد مضي السّنة فكان هذا شرطاً ينتفع به رب الأرض بعد انقضاء مدة المزارعة[(٨)] وذا يوجب فساد المزارعة حتى لو كانت المزارعة سنين لا تفسد المزارعة؛ لأنّ منفعتها لا تبقى سنين. قالوا: وهذا في بلادهم، أمّا في بلادنا: يجوز؛ لأنّ منفعة التثنية[(٩)] [في بلادنا قل ما[(١٠)]] تبقى بعد انقضاء السّنة، وكذا كري الأنهار وإصلاح المسناة مثل التثنية. واختلف المشايخ فيه: منهم من سوى بين الأنهار وبين الجداول وبه يفتى[(١١)]. ومنهم من فرق فقال: اشتراط كري الأنهار على المزارع لا يصح، واشتراط كري

---

(١) في «جـ»: نقض.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: وجهين.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: يجب.
(٧) في «جـ»: المزارعة.
(٨) في «جـ»: سنة.... المزارعة: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: وبه يفتى: ساقطة.

الجداول صحيح وإليه ذهب الشيخ الإمام الأجل برهان الأئمة رحمه الله تعالى.

ولو قال: إن زرعتها بغير كراب فلك الثلث، وإن زرعتها ثنتين فلك النّصف جاز هذا الشرط؛ لأنّ المزارعة تنعقد إجارة ابتداء وتتم[١] شركة انتهاء والإجارة المحضة متى عقدت على عملين مختلفين ببدلين مختلفين، ولم يجعل أحدهما شرطاً في الآخر جاز ويجبر العامل فلأنّ يجوز هنا وهذه تتم شركة والشركات تحتمل ما لا تحتمل المفاوضة كان[٢] أولى فرق بينما إذا عقدت المزارعة على التثنية وحدها وبينما إذا كان مع التثنية عقد غيرها والفرق: وهو أن المزارعة متى كانت معقودة على التثنية وحدها لو صح العقد كان شرط التثنية لازماً يجبر المزارع على الوفاء بهذا الشرط. أمّا إذا كان مع المزارعة على التثنية مزارعة أخرى جائزة فالتّثنية لا تكون لازمة فإنّ للمزارع أن يختار الأخرى والشرط إنما يوجب فساد العقد إذا كان شرطاً لازماً.

وكذا لو زرع نصفها بشرط ونصفها بشرط آخر جاز ذلك كله. فرق بين هذا وبين الإجارة على إحدى الخياطتين حيث ليس للأجير أن يختار البعض من إحداهما والبعض من الأخرى، حتى لو اختار البعض رومية والبعض فارسية صار مخالفاً، والفرق: أنّ[٣] في مسألتنا متى اختار النّصف من كل[٤] عقد لم يتضرر صاحب الأرض زيادة ضرر ولم يرض به فإن رضي بأن يزرع الكل بغير كراب [فيكون راضياً بزراعة البعض بغير كراب][٥] والبعض بالتثنية من طريق الأولى. أمّا في الإجارة: رب الثوب يتضرر زيادة ضرر ولم يرض به؛ لأنّ ذلك يوجب عيباً في الثوب.

وكذا لو قال: ما زرعت منها بغير كراب فكذا، وما زرعت منها[٦] بكراب فبكذا، و ما زرعت منها[٧] بتثنيتين فبكذا، [فهنا أربع مسائل:

إحداها: هذه.

والثانية: أن يقول: ما زرعت فيها بغير كراب فبكذا، وما زرعت فيها بكراب فبكذا، وما زرعت فيها بتثنيتين فبكذا.

والثالثة: أن يقول: ما زرعتها بكراب فبكذا، وما زرعتها بغير كراب فبكذا][٨] و ما زرعت منها[٩] بتثنيتين فكذا.

والرّابعة: أن يقول: ما زرعت بعضها منها بغير كراب فبكذا، وما زرعت منها بكراب فبكذا وما زرعت بعضها منها بكراب وتثنيتين فبكذا.

أمّا المسألة الأولى: فالمزارعة جائزة؛ لأنّ كلمة من للتمييز عند أبي يوسف ومحمد

---

(١) في «جـ»: وهو.
(٢) في «جـ» و«د»: كان. وفي «أ» فإنّ والمثبت ما في «جـ» و«د».
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.

رحمهما الله تعالى: لا للتّبعيض، ولهذا لو قال الآخر: أعتق من عبيدي من شئت: عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: له أن يعتق البعض، وعندهما: له[١] أن يعتق الكل. فعلى هذا التقدير [عندهما][٢] أضاف كلّ عقد إلى جميع الأرض؛ لأنّ قوله: منها: كناية عن جميع الأرض وقد خيره بين عقود ثلاثة بأبدال مختلفة، ولم يجعل أحدهما شرطاً في الآخر، بل خير العامل في ذلك كلّه والإجارة المحضة على هذا الوجه[٣] جائزة عندهم[٤] فالمزارعة أولى.

وكذلك **الثانية والثالثة**: وهو ما إذا قال: زرعت فيها أو ما زرعتها؛ لأنّ الهاء كناية عن جميع الأرض.

وأمّا المسألة الرّابعة: اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: المزارعة فاسدة؛ لأنّه لمّا نصّ على التبعيض لا يمكن الحمل على الكل، ومتى نص على كلمة من يمكن الحمل على الكل[٥] عندهما رحمهما الله تعالى، ومنهم من قال: يجوز هذا العقد عندهم جميعاً كما لو ذكره بكلمة من؛ لأنّ التنصيص[٦] على كلمة التبعيض كالتنصيص عليه، وكذلك لو شرط عليه الحنطة بكذا والشّعير بكذا والسّمسم بكذا فزرع صنفاً من ذلك الأصناف [أو الأصناف][٧] كلها فهو على ما شرطا.

ولو شرط رب الأرض لنفسه أو المزارع ما تخرج هذه النّاحية أو أقفزة معلومة لم يجز سواء كان البذر من قبل المزارع أو من قبل رب الأرض؛ لأنّه شرط شرطاً انقطعت[٨] الشركة في الخارج به[٩] عسى، وكذا لو شرط الحنطة لأحدهما والتبن بينهما لم يجز.

وجنس هذه المسائل لا تخلو من[١٠] ستة أوجه:

إما أن يشترط الشركة في الأصل والفرع جميعاً بأن يشترطا في المزارعة أن يكون التبن والحبّ[١١] بينهما نصفين فإنّ السّاق الذي منه التّبن أصل والحبّ[١٢] فرع؛ لأنّه يتولّد منه.

وفي المعاملة أن يكون الأغراس والثمر بينهما نصفين فإن الأغراس أصل والثّمر فرع.

أو اشترطا أن يكون الأصل لأحدهما والفرع لآخر.

أو اشترطا أن يكون الأصل لمن كان البذر والغرس من جهته والفرع[١٣] بينهما نصفين.

أو اشترطا الشركة في الفرع وسكتا عن الأصل.

أو اشترطا أن يكون الأصل بينهما نصفين والفرع لأحدهما خاصة.

---

(١) في «جـ»: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «جـ»: الشرط.
(٤) في «جـ»: عندهما. (٥) في «جـ» و«د»: ومتى نص.... على الكل: ساقطة.
(٦) في «جـ»: التبعيض. (٧) في «أ»: ساقطة. وهي في «جـ» و«د».
(٨) في «جـ» و«د»: يقطع. (٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: من. (١١) في «جـ» و«د»: الحب. وفي «أ»: الخبز والمثبت الأول.
(١٢) في «جـ» و«د»: الحب. وفي «أ»: الخبز والمثبت الأول.
(١٣) في «جـ»: أصل والثمر.... من جهته والفرع: ساقطة.

ففي الوجه الأول: وهو ما إذا شرطا الشركة في الأصل والفرع جاز في المزارعة والمعاملة.

أمّا الزّراعة؛ فلأنّ الأثر[١] ورد بإثبات الشركة في الأصل والفرع والناس تعاملوا المزارعة على هذا الوجه.

وأمّا [في][٢] المعاملة استدلالاً بالمزارعة.

وفي الوجه الثاني: وهو ما إذا شرطا الأصل لأحدهما، والفرع لآخر لم يجز في المعاملة والمزارعة جميعاً؛ لأنّ هذا شرط يقطع الشركة عسى؛ لأنّه ربّما لا يخرج الفرع في سنة فيأخذ أحدهما الأصل ولا شيء للآخر.

وفي الوجه الثالث: وهو ما إذا شرطا أن يكون الأصل لمن كان البذر والغرس من جهته والفرع بينهما نصفين جاز في المزارعة والمعاملة جميعاً [لأنّ هذا شرط يقطع الشركة][٣].

وفي الوجه الرّابع: وهو ما إذا شرطا الأصل لمن لم يكن[٤] البذر والغرس من جهته والفرع بينهما نصفين لم يجز في المزارعة والمعاملة جميعاً. وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه لا يجوز في الوجه الثالث كما لا يجوز في الوجه الرّابع؛ لأنّ الفرع إنّما يملك بملك الأصل فإذا كان الأصل لأحدهما خاصة[٥] لا يجوز أن يكون الفرع بينهما.

وجه ظاهر الرّواية: أنّ القياس هذا، لكن تركنا القياس بالأثر والتعامل.

أمّا الأثر: فإنّه روي أن النّبي ﷺ: «دَفَعَ نَخِيلَ خَيْبَرَ مُعَامَلَةً بِالنِّصْفِ» وكانت الشركة في الفرع لا في الأصل وهو النّخيل.

وأمّا التعامل [فإن الناس][٦] تعاملوا المعاملة على[٧] أن يكون الأصل لصاحب الأصل والفرع بينهما؛ وإذا جاز هذا بالأثر والتعامل جاز في المزارعة استحساناً بخلاف الوجه الرابع؛ لأنّ الأثر لم يجوّز أن يكون الأصل لغير صاحب الأصل، وليس للناس فيه تعامل.

والوجه الخامس: وهو ما إذا شرطا أن يكون الفرع بينهما وسكتا عن الأصل جاز، والأصل لمن كان البذر والغرس من جهته؛ لأنّ الأصل والفرع ملك صاحب البذر والغرس وما يستحق عليه يستحق[٨] بالشرط فما لم يشترط لغيره بقي على ملكه.

والوجه السّادس: وهو ما إذا شرطا أن يكون الأصل بينهما نصفين والفرع لأحدهما لم يجز في المزارعة والمعاملة جميعاً؛ لأنّ هذا شرط يقطع الشركة فيما هو المقصود من العقد وهو الفرع.

---

(١) في «د»: الأمر.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: لم تجز المزارعة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.

ولو دفع إلى رجل أرضاً مزارعة يزرعها ببذره على أنه[١] إن زرعها[٢] في غرة[٣] جمادى الأولى فله الثلث، وإن أخرها إلى غرة[٤] جمادى الآخرة فله الرّبع الأول جائز والثاني فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: الشّرطان جائزان كما في الإجارة؛ لأنّ المزارعة تنعقد إجارة ابتداء وتتم شركة [انتهاء][٥] فما جاز في الإجارة عندهم جاز في المزارعة بطريق الأولى، وما اختلفوا في جوازه في الإجارة يختلفون في جوازه في المزارعة، وقد اتفقوا على جواز الشّرط الأول في الإجارة واختلفوا في جواز الشّرط الثّاني فكذا في المزارعة لو كان يرى أبو حنيفة رحمه الله تعالى: جواز المزارعة فكذلك إذا كان البذر من قبل رب الأرض.

ولو قال: ما زرعت منها في جمادى الأولى فلك النّصف، وما زرعت منها في جمادى الآخرة فلك الثلث لم يجز شيء منه في قولهم جميعاً، سواء كان البذر من قبل المزارع أو من قبل ربّ الأرض؛ لأنّ[٦] مثل هذا لا يجوز في الإجارة عندهم جميعاً. فإنّه لو قال للخياط: ما خطت من هذا الثوب اليوم فعليّ حساب درهم، وما خطت منه[٧] غداً فعلي حساب نصف درهم فسد الشرطان جميعاً؛ لأنّه لا[٨] يدري قدر ما يخيط منه اليوم وقدر ما يخيط منه غداً، فكذا في المزارعة.

ولو قال: إن زرعتها بدالية فلك النّصف وإن زرعتها بماء فيح فلك الثّلث جاز؛ لأنّه عقد المزارعة على عملين ببدلين معلومين وخير العامل فيه ولم يشترط أحدهما في الآخر ومثل هذا جائز في الإجارة وهو الرومية والفارسية ففي المزارعة أولى.

ولو قال: ما زرعت منها بدالية فلك النّصف وما زرعت منها [بماء][٩] فيح فلك الثّلث لم يجز؛ لأنّ كلمة [من][١٠] للتبعيض والبعض الذي يزرعه بدلو لا يدري من البعض الذي يزرعه فيحاً، وجهالة محل العمل توجب فساد الإجارة فكذا في[١١] المزارعة. ولو قال: لك في السّنة الأولى الثلث، وفي [السّنة][١٢] الثانية الرّبع، وفي الثالثة: الخمس، أو أجر مائة درهم جاز ذلك كله؛ لأنّ مثل [هذا][١٣] يجوز في الإجارة المحضة حتى لو أجّر أرضاً بدراهم أو دنانير على أن يكون أجر[١٤] السّنة الأولى مائة، وأجر[١٥] السّنة الثانية خمسين وأجر[١٦] السّنة الثّالثة خمساً وعشرين جاز، فكذا هنا.

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: على أن زرعها.
(٣) في «جـ» و«د»: عشرة.
(٤) في «جـ»: عشرة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ما.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: في: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: آخر.
(١٥) في «جـ»: وآخر.
(١٦) في «جـ»: وآخر.

ولو اشترط المزارع على رب الأرض كري الأنهار وإصلاح مسناتها حتى يأتيها[١] الشرب جاز ذلك من أيهما كان، كان البذر؛ لأنه شرط في المزارعة ما تقتضيه المزارعة كما لو استأجر داراً على أن يكون إصلاح الميازيب[٢] على رب الدّار جاز، ولو اشترط كري الأنهار على المزارع لا يجوز؛ لأنه شرط في المزارعة ما لا تقتضيه المزارعة؛ لأنّ المزارعة تقتضي كري الأنهار وإصلاح المسناة على باب الأرض؛ لأنه مؤاجر الأرض ببعض الخارج فيكون الإصلاح عليه كإصلاح الميازيب[٣] على رب الدّار[٤].

ولو اشترط الكراب والثنيان على رب الأرض والبذر من قبل المزارع لا يجوز فإن كان البذر من قبل رب الأرض يجوز[٥]؛ لأنّ في الوجه الأول: صار كأن المزارع استأجر رب الأرض ببعض الخارج واستئجار الأرض ببعض الخارج يجوز. أما استئجار رب الأرض ببعض الخارج لا يجوز، وفي الوجه الثاني: كأن رب الأرض استأجر المزارع ببعض الخارج واستئجار المزارع ببعض الخارج لبعض أعمال المزارعة دون البعض يجوز، ثم إنّما تجوز هذه المزارعة إذا بيّن الكراب والثنيان [ووقتا][٦] وقتاً معلوماً وقت المزارعة. أمّا إذا[٧] لم يبيّن لا يجوز.

ولو شرط أحدهما على صاحبه على[٨] أن يسرقنها إن كان البذر من قبل المزارع لا يجوز سواء شرط على المزارع أو على رب الأرض؛ لأنّ منفعة السّرقين ممّا تبقى إلى العام الثاني[٩] فكان شرطاً لا يقتضيه العقد، وأمّا إذا شرط على رب الأرض؛ لأنّ المزارع اشترى السّرقين من رب الأرض واستأجر رب الأرض ليلقي السّرقين وذلك فاسد، وإن كان البذر من قبل رب الأرض فإن شرط ذلك على المزارع لم يجز؛ لأنّه شرط على المزارع ما تبقى منفعة بعد انقضاء مدة الزّراعة[١٠] وإن شرط على رب الأرض جاز؛ لأنّه ليس تحته إلاّ إضافة المزارعة إلى ما بعد إلقاء السّرقين، وذلك جائز إذا بيّن لإلقاء السّرقين وقتاً معلوماً. هذا إذا شرط أحدهما لصاحبه[١١] أن يسرقن الأرض من عنده. أمّا إذا شرط أحدهما[١٢] على الآخر إلقاء السّرقين في الأرض من سرقين ربّ الأرض كما هو المعروف في بلادنا، قال بعض المشايخ: يجوز إن شرط على المزارع من أيّهما كان البذر؛ لأنّه شرط عليه ما يقضيه العقد فإنّ إلقاء السّرقين من عمل المزارعة؛ لأنّه مما يزيد في الخارج فكان كالتراب[١٣] والباقي إلى العام الثاني عين السّرقين وذلك ملك رب الأرض، وإن شرط على رب الأرض إن كان البذر من جهة المزارع لا يجوز، وإن كان من جهة رب الأرض يجوز، ويكون الجواب فيه كالجواب في الكراب.

---

(١) في «جـ» و«د»: يأتيه. (٢) في «جـ»: المزاريب. (٣) في «د»: المواريب.
(٤) في «جـ»: لأنّه مؤاجر. . . . ربّ الدّار: ساقطة، وفي «د»: الأرض، بدل كلمة الدّار الموجودة في آخر السّقط الواقع في «جـ».
(٥) في «جـ» و«د»: جاز. (٦) في «أ» و«د»: ساقطة. (٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة. (٩) في «جـ»: القابل. (١٠) في «جـ» و«د»: المزارعة.
(١١) في «جـ» و«د»: على صاحبه. (١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: كالكراب.

ولو شرط رب الأرض عليه[١] على أن لا يسرقنها كان له أن لا يسرقنها؛ لأن هذا شرط لا يقتضيه العقد وليس لأحد العاقدين فيه منفعة بل فيه مضرة فلا تفسد.

إذا شرط في المزارعة الدّولاب والدّالية والدّواب[٢] التي هي آلة السّقي من غير اشتراط الدّابة فهو بمنزلة اشتراط البقر؛ لأنّ هذا آلة السّقي، والسّقي على المزارع كالبقر آلة الزّراعة والزّراعة على المزارع، واشتراط البقر على المزارع جائز من أيهما كان البذر فاشتراطه على رب الأرض إن كان البذر من قبله جاز وإن كان البذر من قبل المزارع لم يجز فكذا هنا وإذا شرط الدّابة التي يسقي بها على أحدهما فالجواب فيه كالجواب في اشتراط البقر، وإذا شرط علف الدّابة مع الدّابة[٣] جاز متى [جاز][٤] شرط الدّابة؛ لأنّه شرط يقتضيه العقد؛ لأنّ علف الدّابة يكون على صاحب الدّابة، وإذا شرط الدّابة على أحدهما والعلف على الآخر فسدت المزارعة؛ لأنّه شرط في المزارعة ما لا تقتضيه المزارعة [فإن المزارعة تقتضي علف الدّابة على صاحبها فهذا شرط لا تقتضيه المزارعة][٥] ولأحدهما فيه منفعة فأوجب فساد المزارعة.

أهل قرية معاملتهم أنّ الحصاد والدّياس على المزارعين من غير شرط فلو شرطوا ذلك لا تفسد مزارعتهم؛ لأنّ هذا من تمام عملهم. والله تعالى أعلم.

الفصل الثاني

فيما يضمن المزارع وفيما لا يضمن الخ

مزارع ترك السقي عمداً حتى يبس الزّرع يضمن قيمته وقت ما ترك إن كان للزرع قيمة في ذلك الوقت؛ لأنّ حفظ الزرع واجب عليه والسّقي من جملة الحفظ والإصلاح فهو بقصده[٦] تعمد إتلاف مال مشترك[٧] بينه وبين صاحبه فيضمن نصيب صاحبه وإن لم يكن له قيمة في ذلك الوقت تقوّم الأرض مزروعة وغير مزروعة فيضمّنه فضل ما بينهما.

رجل زرع أرضه بُرّاً فجاء رجل وزرع عليه شعيراً إن رضي صاحب الحنطة أن يضمنه في الحال قيمة الحنطة مبذوراً فله ذلك؛ لأنّه استهلكه بالخلط وإن شاء تركه حتى ينبت فإذا نبت أخذه بقلعه[٨] وإن شاء أبرأه على الضمان. فإذا أدرك وحصد فهو بينهما على قدر نصيبهما؛ لأنّه متفرع عن أصلين مملوكين لهما. فإن سقاه رب الأرض حتى نبت بسقيه ذلك فعليه قيمة شعيره مبذوراً؛ لأنّ رب الأرض استهلكه بالسّقي فهو ضامن والخارج له.

---

(١) في «جـ»: عليها.
(٢) في «جـ»: الدّوار.
(٣) في «جـ»: مع الدّابة: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «د»: يقصد.
(٧) في «جـ» و«د»: ما أشرك.
(٨) في «جـ»: بغلته.

ولو دفع أرضه مزارعة وجعل البذر والبقر عليه على أن يحفظه ويحصده ويجمع ذلك على أن[١] ما خرج منها فهو بينهما نصفان.

ولو تغافل[٢] المزارع في حصاده إذا أدرك حتى هلك فالمزارع ضامن لما هلك؛ لأنه لما قبل المزارعة بهذا الشرط فقد وجب عليه تحصيل ذلك الشرط فإذا لم يفعل صار مضيعاً فيجب الضمان.

والمزارعة بشرط الحصاد جائزة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وكان محمد بن سلمة ونصير بن يحيى رحمهما الله تعالى يجيزان المزارعة بشرط الحصاد، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، وقد ذكرنا قبل هذا[٣].

ولو أخر المزارع تأخيراً يفعل الناس مثله وظهر من ذلك آفة فلا ضمان عليه، ولو أخر بمثل ما[٤] لا يفعله الناس فهلك فعليه الضمان وقد[٥] ذكرنا في الإجارات من هذا الكتاب: إذا قال رب الأرض للأكار: أخرج هذه الحنطة إلى الصّحراء فإنّه رطب حتى لا يفسد أو الجورق أو الجوز فتغافل ولم يفعل حتى فسد إن كان ذلك من عمله مشروطاً وقبل ذلك ففيما له مثل ضمن مثله، وفيما لا مثل له ضمن قيمته لما ذكرنا.

رجل دفع إلى رجل أشجاراً معلومة معاملة ليقوم عليها وفيها من الأشجار ما لا يشدّه، ويستره لئلا[٦] يصيبه البرد ويفسد فلم يشده العامل حتى أفسده البرد فهو ضامن؛ لأنّه سبب للتلف.

رجل دفع كرماً [له][٧] معاملة فلمّا أثمر الكرم كان الدّافع وأهله يدخلون ويأكلون ويحملون منه والعامل لا يفعله[٨] إلاّ قليلاً فإن كان ذلك بغير إذن الدّافع فلا ضمان عليه، والضمان على الذين أكلوا؛ لأنّه لم يوجد منه صنع وإن كان ذلك بإذنه [ضمن][٩] وهو ممن تجب نفقته فهو ضامن نصيب العامل وصار كأنه قبض ودفع إليهم، وإن لم يكونوا[١٠] ممن تجب نفقته فلا ضمان عليه وصار كمن دلّ إنساناً على استهلاك مال الغير فاستهلك لا ضمان عليه كذا هنا.

ولو زرع المزارع أيضاً[١١] ونبت ولم يدرك ثم استحقت فالمزارع بالخيار إن [شاء][١٢] ضمن الذي دفع إليه قيمة نصف الزرع نابتاً وإن شاء قلع نصفه إذا أمره المستحق بالقلع ولا يترك إلى وقت الإدراك، ثم المزارع بالخيار إن شاء رضي[١٣] بنصف المقلوع، وإن شاء رد المقلوع على الدّافع وضمنه [قيمته][١٤] نابتاً؛ لأنّ هذا مستأجر الأرض فلو

---

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «د»: تعامل، ولعله تصحيف.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: ما: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: لا يدخله.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: يكن.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ضمن.
(١٤) في «أ»: ساقطة.

زرعه قبل الحصاد، يكون له الخيار، كما لو استأجر الأرض بدراهم فزرعها ثم استحق وقلع الزرع كان المستأجر بالخيار. وإن استحقت مكروبة قبل الزرع فلا شيء عليه؛ لأنّ المزارع له مجرد عمل ومجرد العمل لا يتقوم إلاّ بالعقد أو بشبهة العقد ولم يرد على عمله عقد [النماء][١] إنّما[٢] ورد على منفعة الأرض ولو كان نخيلاً فأقام العامل عليها وسقاها وحفظها ولم تخرج شيئاً حتى استحقت لم يكن له شيء؛ لأنّ في المزارعة لو استحقت الأرض بعد العمل قبل الزراعة لم يكن للمزارع شيء فكذا هنا.

ولو أخرجت طلعها أو بسرها رجع العامل بأجر مثله على الذي دفع إليه معاملة؛ لأنّ الأجرة كانت عيناً وقت العقد اعتباراً؛ لأنّها صارت عيناً في الانتهاء؛ والتعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء، والأجرة متى كانت عيناً واستحقت وجب الرّجوع بقيمة المنافع.

وكذلك لو دفع إليه زرعاً بقلاً مزارعة، فقام عليه حتى انعقد حبه ثم استحقت إنّه يتخيّر بين أن يأخذ نصف المقلوع وبين أن يردّ المقلوع ويرجع على رب الأرض بأجر مثل عمله.

وكذلك لو دفع إليه[٣] الأرض مزارعة والبذر من قبل ربّ الأرض فزرعها ونبت الزرع ثم استحقت مثل أن يستحصد فاختار المزارع [رد][٤] المقلوع يرجع بأجر مثل عمله. وقال الفقيه أبو جعفر الهندواني رحمه الله تعالى: إنّه يرجع بقيمة حصته من الزّرع نابتاً، هو يقول: إن الأجرة لم تكن عيناً وقت العقد فإذا رد الأجر بالعيب وهو المقلوع وجب الرّجوع بقيمة الأجر لا بقيمة المنافع بخلاف المعاملة؛ لأنّ الأجرة كانت عيناً وقت العقد اعتباراً؛ لأنّ ما يتولد منه الأجر وهو النّخيل معيّن[٥] فكان تعيين محل الأجر كتعيين الأجر اعتباراً. أما هنا لم يتعين محل الأجر وهو البذر ولو عين لم يصح التعيين حتى كان لرب الأرض أن يعطيه حنطة أخرى.

وجه ظاهر الرّواية: أنّ الأجر إن[٦] لم يكن معيناً وقت العقد، فقد تعين من بعد، والتعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء. أمّا[٧] في مسألة المعاملة فالأجرة متى كانت عيناً واستحقت وجب الرجوع بقيمة المنافع.

وأمّا فيما يبرأ عن ضمان نقصان الأرض وفيما لا يبرأ:

رجل زرع أرض رجل بغير إذنه ونقصت الأرض ثم زال النقصان، إن زال قبل الرّدّ ثم ردّ برىء عن الضّمان؛ لأنّه ردّ كما قبض، وإن زال[٨] بعدما رد [لا يبرأ][٩]. قال الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى: بعض العلماء قالوا: بأنّه يبرأ كمن[١٠] باع عبداً فوجد المشتري به عيباً فزال العيب قبل القبض أو بعده يبرأ وانقطعت الخصومة بينهما، وكذا لو اشترى جارية وقبضها ثم وجد في إحدى عينيها بياضاً، فصالح البائع ثم زال البياض فعلى المشتري رد ما قبض.

---

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».
(٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: متعيّن.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: كما.
(٨) في «جـ» و«د»: كان.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: لكن.

وأمّا فيما[1] تسقط أجرة الأرض عن المستأجر وفيما لا تسقط:

رجل استأجر أرضاً ليزرعها فزرعها ولم يجد الماء لسقيها فيبس الزّرع فالمسألة على وجهين: إمّا أن استأجرها بشربها، أو بغير شربها.

ففي الوجه الأول: سقط عنه الأجر لفوات التمكن من الانتفاع.

وفي الوجه الثاني: إن انقطع ماء الزّرع على وجه لا يرجى[2] فله الخيار. فإن انقطع [منه][3] قليلاً قليلاً ويرجى منه السّقي فالأجر عليه واجب، ولو لم ينقطع الماء[4] لكن سال الماء عليها حتى لا تتهيأ له الزراعة، فلا أجر عليه؛ لأنّه عجز عن الانتفاع به وصار كما إذا غصبه غاصب.

وأمّا فيما يكون للمزارع أجر عمله وفيما لا يكون:

ولو مخرها[5] المزارع ثم نقصت المزارعة فإن كان البذر من [قبل][6] المزارع فلا شيء له[7] على رب الأرض؛ لأنّه مخر[8] لنفسه وإن كان [البذر][9] من قبل ربّ الأرض فله على رب الأرض أجر مثله؛ لأنّه أجير عمل له بحكم إجارة فاسدة؛ لأنّه لا حق له في الخارج في هذه الحالة.

وأمّا فيما للمزارع أن يزرع ثانياً قبل هلاك بعض الزرع وفيما ليس له ذلك إلى آخره:

رجل دفع أرضه إلى رجل ليتخذ فيها مقطنة[10] ففعل وأكلها الجراد وبقي بها[11] شيء فيقول: الآكار إن اتخذ فيها شيئاً من الذّرة إلى وقت خروج الأرض من القطن وأبى صاحب الأرض [من][12] ذلك إن اتخذها مزارعة ليزرعها[13] نوعاً من الزرع، فليس له أن يتخذ بها[14] نوعاً آخر، وإن أخذها إجارة كان له ذلك، وكذلك إن[15] ذهب القطنة كلها فأراد أن يزرع شيئاً آخر؛ لأنّ الأرض ربّما تتحمل هذا ولا تتحمل ذلك، فلهذا قيده بنوع زرع[16].

وأمّا فيما يجب على المزارع والمعامل، وفيما يجب على رب الأرض:

إذا دفع كرمه معاملة فالقصب[17] على رب [الكرم][18] والعمل يصير فارغاً على العامل في عرفنا فعلى هذا في الإجارة الطويلة فوارع الكرم على من؟ فهو[19] على التفصيل: إن باع أصول العنب كما هو أحد الطريقين فهو على المستأجر، وإن دفع معاملة

---

(١) في «جـ»: ساقطة. (٢) في «جـ» و«د»: لا يرى. (٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: المال. واستبدلناها بما في «جـ»، (٥) في «جـ»: محرها.
(٦) في «أ»: ساقطة. (٧) في «جـ» و«د»: ساقطة. (٨) في «جـ»: محر.
(٩) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٠) في «جـ» و«د»: مقطنة، وفي «أ»: مقطفه، ولعل الأول أصح، لأنّ المقصود أن يتخذها لزراعة القطن.
(١١) في «جـ» و«د»: لها. (١٢) في «أ»: ساقطة. (١٣) في «جـ» و«د»: ليزرع فيها.
(١٤) في «جـ» و«د»: فيها. (١٥) في «جـ» و«د»: إذا. (١٦) في «جـ»: ساقطة.
(١٧) في «جـ» و«د»: القصب. وفي «أ»: القصة وهو تصحيف.
(١٨) في «أ»: ساقطة، وفي «جـ» «ود»: الكرم، وأثبتنا ما في «جـ» و«د».
(١٩) في «جـ» و«د»: ساقطة. وأشار إليه بالضمير في فوارعه.

كما هو أحد الطريقين فالقصب [على][1] الآجر والعمل على المستأجر. وقد ذكر هذه الجملة في كتاب الإجارات.

الفصل الثالث

في اختلاف المزارع مع رب الأرض في الزرع وغيره، وفي اختلاف الغارس في الشجر مع غيره إلى آخره

مزارع زرع أرضاً لرجل فلما حصد. قال رب الأرض: كنت أجيري وزرعته ببذري [وقال المزارع: لا بل كنت أكاراً لك وزرعته ببذري][2]. فالقول: قول المزارع؛ لأنّ رب الأرض صدّقه في أنّ المزارع هو والزّرع في يده.

رجل دفع إلى رجل أرضاً ليغرسها كرماً، ودفع إليه التّالّة فغرسها وأدرك الكرم فقال المدفوع إليه: سرقت منّي التّالة التي دفعتها إليّ وإنما[3] غرستها من تالة عندي فأنا أقلعها وكذّبه صاحب الأرض، وأراد أخذ الكرم[4]: فالقول: قوله في أنّ التلة سرقت منه[5]؛ لأنّه أمين [في ذلك][6] ولا يصدق في قوله: غرستُ من تالة عندي؛ لأنّه يدعي ذلك والآخر ينكر[7].

ولو اختلف رب الأرض والمزارع في الثلث والنّصف قبل الزّراعة تحالفا وترادّا؛ لأنّهما اختلفا في بدل عقد يقال ويفسخ والمعقود عليه قائم فيتحالفان، وإن لم يكن هذا العقد لازماً من أحد الجانبين ويبدأ بيمين من لم يكن البذر من قبله؛ لأنّ من لم يكن البذر من قبله [أشبه بالمنكرين؛ لأنّه إذا ترك لا يترك، وهذا هو أحد المنكرين، ومن كان البذر من قبله][8] إذا ترك، ترك وهذا أحد المدعيين فكان البداية بيمين من كان[9] أشبه بالمنكرين أولى، ومن قامت له بيّنة قبلت؛ لأنّه أثبت ما ادّعاه بالبيّنة وصار البدل معلوماً فبطل التحالف.

ولو زرع رجل أرض رجل ببذره ولم تخرج شيئاً، ثم قال: شرطت لك النّصف، فلم تخرج شيئاً فلا شيء لك[10]، وقال رب الأرض: شرطت لي عشرين قفيزاً فلي مثل أجر الأرض وقامت لهما بيّنة فإنّه يؤخذ ببيّنة المزارع، واختلف المشايخ فيه منهم من قال: في المسألة: روايتان، ومنهم من قال: فيها[11] رواية واحدة، وقد ذكرنا هذا في المضاربة، ولو[12] لم يزرع حتى اختلفا كان القول: قول الذي[13] يدعي الفساد وهو عشرون قفيزاً؛ لأنّ المزارع يدّعي مزارعة جائزة ورب الأرض يدعي إجارة فاسدة، فكان هذا اختلافاً في

---

(١) أي: القصب، كما هو في «جـ» و«د».
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: وأنا.
(٤) في «جـ»: الأرض.
(٥) في «جـ» و«د»: منّي.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: منكر.
(٨) في «جـ»: إذا ترك.... من كان: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: له.
(١١) في «جـ»: منه.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: من.

نوع العقد، والاختلاف متى وقع في نوع العقد تعتبر الدّعوى والإنكار، ويجعل القول[١] قول المنكر والمنكر هنا من يدعي الفساد؛ لأنّه[٢] ينكر الملك في منفعة الأرض، والبيّنة بيّنة من يدعي الجواز؛ لأنّ بيّنته أكثر إثباتاً؛ لأنّها تثبت أصل العقد وجوازه وبيّنة الآخر وإن كانت تثبت[٣] أصل العقد لا تثبت الجواز.

ولو زرعها فأخرجت زرعها[٤] فادّعى صاحب البذر أنّه شرط لصاحبه النّصف وزيادة عشرة أقفزة، فالقول: قول الذي يدعي النّصف؛ لأنّهما اتفقا على العقد واتفقا على شرط النّصف وأنّه كافٍ لصحة[٥] المزارعة واتفاقهما على النّصف وأنّه كافٍ لصحة[٦] المزارعة اتفاق منهما على المزارعة إلاّ أن صاحب البذر بدعواه أنّه شرط له زيادة عشرة أقفزة يدّعي شرطاً زائداً [وأنّه][٧] يوجب فساد العقد والأصل أنّهما إذا اتّفقا على عقد واحد واختلفا في الجواز والفساد وادعى أحدهما شرطاً زائداً يوجب الفساد وأنكر الآخر يكون القول قول من يدعي الجواز كما في البيع إذا ادعى أحدهما أنّه شرط له أجلاً مجهولاً أو خياراً مجهولاً وأنكر الآخر كان القول قول المنكر كذا هنا والبيّنة بيّنة من يدعي النّصف وزيادة عشرة أقفزة؛ لأنّ بيّنته أكثر إثباتاً لأنّهما استويا في إثبات النّصف الذي هو شرط الجواز وتفردت بيّنته بإثبات زيادة عشرة أقفزة وصار هذا كالمضارب ورب المال إذا اختلفا على هذا الوجه كان القول قول من ينكر زيادة عشرة دراهم على النّصف والبيّنة بيّنة من يدعي زيادة عشرة دراهم على النّصف.

ولو ادّعى صاحب البذر النّصف إلاّ خمسة أقفزة لصاحبه وادّعى صاحبه النّصف فالقول قول صاحب البذر والبيّنة بيّنة من يدعي الجواز؛ لأنّهما اختلفا في نوع العقد لأنّهما ما اتفقا على ما يكفي لصحة المزارعة؛ لأنّ أحدهما ادعى النّصف والآخر أقر له ببعض النّصف لأن الاستثناء تكلم بما وراء المستثنى فصار مقراً ببعض النّصف وأنّه لا يكفي لصحة المزارعة فلم يتفقا على ما[٨] يكفي لصحة المزارعة فلم يتفقا على نوع العقد فكان هذا اختلافاً في نوع العقد ادعى أحدهما مزارعة والآخر ادّعى[٩] إجارة فاسدة فلا تجعل القول قول من يدعي الجواز بل تعتبر الدّعوى والإنكار، والمنكر من يدعي فساد العقد فيكون القول قوله، والبيّنة بيّنة الآخر. هذا إذا أخرجت الأرض زرعاً.

ولو لم تخرج الأرض شيئاً وادعى أحدهما النّصف وزيادة عشرة أقفزة. وادّعى الآخر النّصف وقامت لهما بيّنة فالبيّنة بيّنة من يدعي الأكثر؛ لأنّ بيّنته أكثر إثباتاً؛ لأنّهما استويا في إثبات شرط الجواز؛ وهو شرط النّصف، وتفردت بيّنته بإثبات عشرة أقفزة.

---

(١) في «جـ»: فإنّه. (٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: بيّنته. (٤) في «جـ» و«د»: زرعاً.
(٥) في «جـ» و«د»: كافٍ لصحة، وفي «أ»: كان في صحة، ولعله تصحيف ولذا أثبتنا الأول.
(٦) في «جـ» و«د»: كافٍ لصحة، وفي «أ»: كان في صحة. والمثبت الأول.
(٧) في «أ»: ساقطة. (٨) في «جـ»: ساقطة. (٩) في «جـ»: ساقطة.

ولو قامت لهما بيّنة واحدة[1] وأحدهما يدعي النّصف إلا عشرة أقفزة فالبيّنة بيّنة من يدعي جواز المزارعة؛ لأنّ هذه المسألة بمنزلة ما لو ادّعى أحدهما النّصف والآخر عشرين قفيزاً لما قلنا من قبل، وفي تلك المسألة: لو قامت البيّنة كانت البيّنة بيّنة من يدعي جواز المزارعة.

ولو اختلفا قبل الزرع، فقال رب الأرض والبذر: شرطت لك النّصف، وقال المزارع: شرطت لي النّصف وزيادة عشرة أقفزة فالقول: قول رب الأرض في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قياس من أجاز المزارعة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: القول قول المزارع، وإن اختلفا كذلك بعد الزّراعة[2]، فالقول: قول صاحب الأرض الذي هو صاحب البذر والمدعي للجواز عندهم جميعاً. أبو حنيفة رحمه الله تعالى: سوّى بين الحالين، لأنّهما في الحالين اتفقا على ما يكفي لصحة المزارعة وادّعى أحدها شرطاً زائداً يوجب فساد العقد، وأنكر الآخر، فيكون القول: قول المنكر، وأبو يوسف رحمه الله تعالى: فرق بين الحالين. ووجه الفرق: أنّ المزارع الذي لا بذر من قبله يدعي هذه الزيادة بدلاً لعمله فهذا بائع ادعى زيادة في بدل المعقود عليه فإن كان المعقود عليه مقبوضاً في يد[3] المشتري وقد هلك في يده، فالقول: قول المشتري، وإن كان غير مقبوض للمشتري كان القول: قول البائع؛ لأنّه ينكر تسليم المعقود عليه بما ادعى من البدل فإن قامت لهما بيّنة أخذ ببيّنة المزارع في قولهم جميعاً؛ لأنّها[4] أكثر إثباتاً لما قلنا من قبل.

ولو قال المزارع: شرطت لي النّصف إلا عشرة أقفزة فالقول: قول رب الأرض الذي هو رب البذر في قولهم. فرق بين هذه المسألة وبينما إذا ادّعى أقفزة معلومة بأن ادّعى عشرين قفيزاً في هذه الصّورة وهو ما قبل الزراعة والبذر من قبل رب الأرض حيث كان القول: قول المزارع، والفرق: أنّ في تلك المسألة: الكلام منهما خرج مخرج الدّعوى والإنكار؛ لأنّ مدعي النّصف لم يقر لصاحبه بما ادعى؛ لأنّه أقر له بالنّصف وربّما يكون النّصف أقل من[5] عشرين قفيزاً، ولمّا خرج الكلام مخرج الدّعوى والإنكار كان القول قول من[6] يدعي الفساد؛ لأنّه هو المنكر.

وأمّا ها هنا الكلام لم يخرج مخرج الدّعوى والإنكار؛ لأنّ مدّعي الفساد ادعى النّصف إلا عشرة ومدعي النّصف أقرّ له بما ادعاه وزيادة، فكان في إنكاره الزيادة متعنتاً قاصداً لفساد العقد فلم يلتفت إلى إنكاره وإن قامت لهما بيّنة قبلت بيّنة رب الأرض أيضاً؛ لأنّ بيّنته أكثر إثباتاً؛ لأنّها تثبت جواز العقد وزيادة بنفيها[7] بيّنة الآخر، فكان القول: قوله لمعنى، والبيّنة بيّنته لمعنى آخر، فلو قال رب الأرض والبذر: شرطت لك النّصف وعشرة أقفزة، وقال المزارع: النّصف، فالقول: قول المزارع في قولهم، فأبو حنيفة: سوّى

---

(1) في «جـ»: ساقطة.
(2) في «جـ»: الزرع.
(3) في «جـ»: في يد: ساقطة.
(4) في «جـ»: لأنّهما.
(5) في «جـ»: ساقطة.
(6) في «جـ»: ساقطة.
(7) في «جـ»: تثبت.

بينهما[١] إذا كان مدعي النّصف رب الأرض الذي هو ربّ البذر وبينما[٢] إذا كان هو المزارع حيث جعل القول: قول من يدعي الجواز. وهما رحمهما الله تعالى: فرقا، وجعلا القول: قول مدعي النّصف إذا كان مدّعي النّصف هو المزارع. والفرق: أنّ مدعي النّصف إذا كان هو المزارع كانا متفقين على عقد واحد واختلفا في الجواز والفساد ادعى صاحب البذر الفساد؛ لأنّه ليس [يدّعي هذه الزيادة لنفسه ليكون مدعياً الزّيادة في بدل العقد بقي مدعياً شرطاً][٣] فاسداً والآخر ينكر، فيكون[٤] القول: قوله فأمّا إذا كان مدعي النّصف رب الأرض فالمزارع [يدّعي][٥] الزّيادة في بدل العقد والمعقود عليه قائم فيكون القول: قوله والبيّنة بيّنة رب الأرض؛ لأنّ بيّنته أكثر إثباتاً؛ لأنّهما استويا في إثبات النّصف الذي هو شرط الجواز، وتفرّدت بيّنته بإثبات زيادة[٦] عشرة أقفزة فكان هذا كالمضاربة[٧] إذا اختلفا على هذا الوجه وأقاما جميعاً البيّنة كانت البيّنة بيّنة من يدعي زيادة عشرة دراهم، ولو قال: رب الأرض شرطت لك النّصف إلا عشرة أقفزة فالقول: قول رب الأرض[٨] الذي هو ربّ البذر؛ لأنّ الكلام هنا خرج مخرج الدّعوى والإنكار؛ لأنّ صاحب الأرض الذي هو صاحب البذر لم يقر للمزارع بما يدعي وزيادة، فكان القول: قول المنكر وربّ الأرض هو المنكر [لأنّه][٩] ينكر الزيادة وهو زيادة عشرة أقفزة والبيّنة بيّنة المزارع؛ لأنّها أكثر إثباتاً؛ لأنّها تثبت زيادة عشرة أقفزة فكانت بيّنته أولى، [هذا كله قبل العمل.

ولو مات المزارع أو رب الأرض أو كلاهما][١٠]. واختلفوا في نصيب[١١] المزارع[١٢] في قلته وكثرته فإن علم أنّ البذر كان من قبل أحدهما بعينه فالقول: قوله فيما شرط له أو ورثته إن كان ميتاً، وعلى الآخر البيّنة؛ لأنّ من كان من قبله البذر مستأجر، ومن لا بذر من قبله مؤاجر، والمستأجر [مع][١٣] المؤاجر [متى][١٤] اختلفا بعد انقضاء المدة في مقدار الأجر[١٥]، كان القول: قول المستأجر والبيّنة بيّنة المؤاجر، فكذا هنا، وإن لم يعلم؛ كان القول: قول المزارع إن كان حياً وورثته إن كان ميتاً أن البذر كان من قبله؛ لأنّ المزارع ذو اليد [والقول: قول ذي اليد][١٦] والبيّنة بيّنة الخارج.

وأمّا فيما لأحد الشريكين أن يزرع الأرض المشتركة أو يدفعها مزارعة بإذن صاحبه أو بغير إذن صاحبه إلى آخره:

أرض بين شريكين مات أحدهما للشريك أن يزرع نصف الأرض؛ لأنّ نصفه ملكه إلاّ

---

(١) في «جـ»: بينما. (٢) في «جـ» و«د»: وبينما، وفي «أ»: وبينهما، والمثبت الأول.
(٣) في «أ»: ساقطة. (٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: يدعي، وفي «أ»: بدعوى، والمثبت الأول. (٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: كالمضارب. (٨) في «جـ» و«د»: شرطت.... رب الأرض: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: لأنه، وفي «أ»: فإنّه، والمثبت الأول. (١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: ساقطة. (١٢) في «جـ» و«د»: الزرع. (١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة. (١٥) في «جـ» و«د»: الأجر، وفي «أ»: الأرض، والمثبت الأول.
(١٦) في «أ»: ساقطة.

أنّ [في][(١)] السّنة الثانية يزرع ذلك النّصف، وليس له أن يزرع النّصف الآخر.

ولو كانت أرض بين رجلين[(٢)] يدفعها أحدهما إلى صاحبه يزرعهما ببذره على أنّ الخارج بينهما نصفان، فهنا ثلاث[(٣)] مسائل:

إحداها: أن يكون البذر من قبل المزارع.

والثانية: أن يكون البذر من قبل الدّافع.

والثالثة: أن يكون البذر من قبلهما.

أمّا المسألة الأولى: على ثلاثة أوجه: إما أن شرطا أن الخارج بينهما نصفان، أو شرطا[(٤)] [أنّ] الثلثين للمزارع والثلث للدّافع، أو شرطا على العكس.

ففي الوجه الأول: وهو ما إذا شرطا [أن][(٥)] الخارج [بينهما][(٦)] نصفان فسدت المزارعة؛ لأنّا نجعل [نصيب][(٧)] كل واحد من الشريكين كأرض على حدة فيصير تقدير المزارعة كأن الدّافع قال للمزارع: [ازرع][(٨)] أرضي ببذري[(٩)] ليكون الخارج كله لي على أن تزرع أرضك ببذرك ليكون الخارج كله لك [ولو كان كذلك فسدت المزارعة في أرض الدّافع؛ لأنّه أجر أرضه بجميع الخارج، وقوله: ازرع أرضك ببذرك][(١٠)] ليكون الخارج كله لك مشورة وليس بمزارعة، وإذا فسد هذا في الأرضين فسد في الأرض المشتركة، وإنّما جعلنا نصيب كل واحد من الشريكين [كأرض][(١١)] على حدة؛ لأنّ العامل عمل في أحد النّصيبين بحكم الملك، وفي النّصيب الآخر بحكم المزارعة، فاختلف حكم النّصيبين فوجب اعتبار كلّ واحد من النّصيبين على الانفراد فما فسد [من] المزارعة[(١٢)] في أرضين فسد في هذه الأرض المشتركة وما جاز في أرضين جاز في هذه الأرض المشتركة.

وفي الوجه الثاني: وهو[(١٣)] ما إذا شرطا ثلثي الخارج للمزارع جازت المزارعة والخارج بينهما على ما شرطا؛ لأنّنا نجعل نصيب كلّ واحد منهما كأرض على حدة فيصير تقدير المزارعة كأنّ الدّافع قال للمزارع: ازرع أرضي ببذرك ليكون الخارج بيننا أثلاثاً: ثلثاه لي، والثلث لك على أن تزرع أرضك ببذرك على[(١٤)] أن يكون الخارج كله لك حتى يصير في الحاصل[(١٥)] كل الخارج بيننا أثلاثاً: ثلثاه للزارع والثلث للدّافع، ولو كان كذلك جازت المزارعة في أرض الدّافع؛ لأنّه صار مؤاجراً أرضه بثلث الخارج؛ وقوله: على أن تزرع

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: شريكين.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: ببذرك.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: فما فسد من المزارعة، وفي «أ»: فأفسد المزارعة، وأثبتنا الجملة الأولى.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: من الحاصل: ساقطة.

أرضك ببذرك ليكون الخارج كله لك مشورة وليس بمزارعة. أكثر ما في الباب: أنها مشروطة في المزارعة لكن اشتراط المشورة في المزارعة مما لا يوجب الفساد؛ لأنه مشروط للمزارع في المزارعة ما هو ثابت له.

وفي الوجه الثالث: وهو [ما][١] إذا شرط على العكس فسدت المزارعة في أرض الدّافع؛ لأنّا نجعل نصيب كلّ واحد منهما كأرض على حدة فيصير تقدير المزارعة كأن الدّافع قال للمزارع: ازرع أرضي ببذرك ليكون[٢] الخارج كله لي، وعلى أن تزرع أرضك ببذرك ليكون ثلثا[٣] الخارج لي، ولو كان كذلك فسدت المزارعة في أرض الدّافع، لأنه صار مؤاجراً أرضه بكل الخارج وببعض الخارج من أرض المزارع وإجارة الأرض بكل الخارج لا تجوز فبطل[٤] الخارج وببعض الخارج من أرض المزارع [أولى][٥].

وأمّا في[٦] المسألة الثانية: وهو ما إذا كان البذر من قبل الدّافع فهذه المسألة أيضاً على ثلاثة أوجه:

في الوجه الأول: وهو [ما إذا][٧] شرط[٨] الخارج نصفين فسدت المزارعة؛ لأنّا نجعل نصيب كل واحد منهما كأرض على حدة فصار تقدير المزارعة كأنّ الدّافع قال للمزارع: ازرع أرضي ببذرك ليكون الخارج كله لي على أن تزرع أرضك ببذري[٩] ليكون الخارج كله لك، ولو كان كذلك فسدت المزارعة في أرض الدّافع؛ لأنّ الدّافع جعل أجر[١٠] عمل المزارع في أرضه أن يقرضه بذراً يزرعه[١١] في[١٢] أرضه؛ لأنه جعل الثاني مشروطاً في الأول، وإقراض البذر لا يصلح أجراً للعمل؛ لأنّ القرض متى صار أجر عمله صار مضموناً بالمثل وزيادة وهو عمله.

وفي الوجه الثاني: وهو ما إذا شرط ثلثي الخارج للمزارع والثلث للدّافع[١٣] فسدت المزارعة؛ لأنّا نجعل نصيب كل واحد [منهما][١٤] كأرض على حدة فصار تقدير المزارعة كأن الدّافع قال [للمزارع][١٥]: ازرع أرضي ببذري ليكون [الخارج][١٦] بيننا أثلاثاً ثلثاه لي وثلثه لك، على أن تزرع أرضك ببذري ليكون الخارج كله لك، ولو كان كذلك وفسدت المزارعة في أرض الدّافع؛ لأنّه جعل أجر عمله في أرضه ببعض الخارج من أرضه وإقراض البذر ليزرع به أرضه.

وفي الوجه الثالث: وهو ما إذا شرطا الثلث للمزارع والثلثين للدّافع فسدت المزارعة؛

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: فيكون.
(٣) في «جـ» و«د»: ثلث.
(٤) في «جـ»: بكل.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» في: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: شرطا.
(٩) في «د»: ببذرك.
(١٠) في «جـ»: آخر، ولعله تصحيف.
(١١) في «جـ» و«د»: يزرع به.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «د»: للزارع.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «أ»: ساقطة.
(١٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».

لأنّا نجعل نصيب كل [واحد منهما كأرض][١] على حدة فصار تقدير المزارعة كأنّ الدّافع قال: ازرع أرضي ببذري[٢] ليكون الخارج كله لي على أن تزرع أرضك ببذري ليكون الخارج بيننا أثلاثاً، ولو كان كذلك فسدت المزارعة في أرض الدّافع؛ لأنّه جعل أجر عمل المزارع في أرضه [بعض][٣] ما يخرج من أرض المزارع وذلك فاسد.

وأمّا المسألة الثالثة: وهو ما إذا كان البذر من قبلهما فهذه المسألة على ثلاثة أوجه: إمّا أن يكون البذر من قبلهما نصفين أو أثلاثاً: ثلثا البذر من قبل المزارع والثلث من قبل الدّافع، أو على العكس.

أمّا الوجه الأول: وهو ما إذا كان البذر من قبلهما نصفين فعلى ثلاثة أقسام: إمّا إن[٤] شرطا أن يكون الخارج بينهما نصفين أو أثلاثاً ثلثا الخارج[٥] للمزارع والثلث للدّافع، أو شرطا على العكس.

ففي القسم الأول: وهو ما إذا شرطا الخارج بينهما نصفين جازت المزارعة؛ لأنّا نجعل نصيب كل واحد منهما كأرض على حدة، فصار تقدير المزارعة كأنّ الدّافع قال: ازرع أرضي ببذري[٦] [ليكون الخارج كله لي على أن تزرع أرضك ببذرك][٧] ليكون الخارج كله لك، ولو كان كذلك جاز، لأنّ الأول: استعانة بالعامل، والثاني: مشورة، وليس بمزارعة، وكلّ واحد من الأمرين حالة الانفراد جائز، فكذا حالة الجمع [إذا الجمع][٨] لم يوجب معنى يوجب الفساد.

وفي القسم الثاني: وهو ما إذا شرطا ثلثي الخارج للمزارع والثلث[٩] للدّافع، والصحيح: أن في هذه المسألة روايتين [متى][١٠] كان البذر مميزاً وقت الإلقاء، وإذا كان مختلطاً وقت الإلقاء لا يجوز على الرّوايات كلها.

وفي القسم الثالث: وهو ما إذا شرطا ثلثي الخارج [للدافع][١١] والثلث للمزارع[١٢] فالصّحيح أنّ في هذه المسألة روايتين متى كان [الخارج][١٣] للدّافع والثلث للمزارع[١٤] فسدت المزارعة على الرّوايات كلها، لأنا نجعل نصيب كل واحد منهما كأرض على حدة فصار تقدير المزارعة كأن الدّافع قال للزارع: ازرع أرضي ببذرك ليكون الخارج كله لي على أن تزرع أرضك ببذرك ليكون الخارج بيننا أثلاثاً، ولو كان كذلك فسدت المزارعة؛ لأنّه

---

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د». (٢) في «جـ» و«د»: ببذرك.
(٣) في «أ»: ساقطة. (٤) في «جـ» و«د»: إن، وفي «أ»: إذا، وأثبتنا الأول.
(٥) في «د»: بينهما.... الخارج: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ». (٦) في «جـ» و«د»: ببذري.
(٧) في «أ»: ساقطة. (٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: والثلث، وفي «أ»: والثالث، وأثبتنا الأول.
(١٠) في «أ»: ساقطة. (١١) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٢) في «أ» و«جـ»: للدّافع، وفي «د»: للمزارع، وهو المثبت حسب التقسيم في الوجه الأول.
(١٣) في «جـ»: والثلث للدّافع.... متى كان: ساقطة.
(١٤) في «د»: فالصّحيح.... والثلث للمزارع: ساقطة.

استعان بالعامل في نصف الأرض وشرط عليه لنفسه بعض الخارج من أرضه وبذره وهو فاسد، ومتى فسدت المزارعة كان الخارج بينهما نصفين على قدر بذرهما.

وأمّا الوجه الثاني: وهو ما إذا كان البذر من قبلهما أثلاثاً ثلثاه من قبل المزارع، والثلث من قبل الدّافع فهو[١] على ثلاثة أقسام أيضاً.

ففي القسم الأول: وهو ما إذا شرطا الخارج بينهما نصفين فسدت المزارعة لأنّا نجعل نصيب كل واحد منهما كأرض على حدة فصار تقدير المزارعة كأن الدّافع قال للمزارع: ازرع أرضك ببذرك ليكون الخارج كله [لك، وازرع ثلثي أرضي ببذري ليكون الخارج كله لي، وازرع ثلث أرضي ببذرك ليكون الخارج كله[٢]][٣] لي، ولو كان كذلك فسدت المزارعة؛ لأنّ الدّافع صار دافعاً ثلث أرضه مزارعة بكل الخارج، فصار أجراً بكل الخارج وإجارة الأرض بكل الخارج فاسدة.

وفي القسم الثاني: وهو ما إذا شرطا ثلثي الخارج للمزارع والثلث للدّافع فسدت المزارعة؛ لأنّا نجعل نصيب كلّ واحد منهما كأرض على حدة، فصار تقدير المزارعة كأنّ الدّافع قال للمزارع: ازرع أرضك ببذرك ليكون الخارج كله لك، وازرع ثلثي أرضي ببذرك[٤] ليكون الخارج كله لي، وازرع ثلثه ببذرك ليكون الخارج كله لك، ولو كان كذلك[٥] فسدت المزارعة؛ لأنّ الدّافع جعل أجر عمل المزارع في ثلثي أرضه في بذر مشترك بثلث منفعة نصيبه من الأرض وأنّه فاسد.

وفي القسم الثالث: وهو ما إذا شرطا ثلث الخارج للمزارع والثلثين للدّافع فسدت المزارعة؛ لأنّا نجعل نصيب كلّ واحد منهما[٦]، كأرض على حدة، فصار تقدير المزارعة كأنّ الدّافع قال: ازرع ثلثي أرضي ببذري ليكون الخارج كله لي وثلث أرضي ببذرك ليكون الخارج كله لي، وجميع أرضك ببذرك ليكون الخارج بيننا أثلاثاً، ولو كان[٧] كذلك فسدت المزارعة؛ لأنّ كل واحد منهما فاسد على الانفراد، فكذا حالة الاجتماع.

وأمّا الوجه الثالث: وهو ما إذا شرطا ثلث البذر على المزارع وثلثيه[٨] على الدّافع.

ففي القسم الأول: وهو ما إذا شرطا أن يكون الخارج بينهما نصفين فسدت المزارعة؛ لأنّ [نجعل][٩] نصيب كل واحد منهما كأرض على حدة، فصار تقدير المزارعة كأنّ الدّافع قال [للمزارع][١٠]: ازرع أرضي ببذرك[١١] ليكون الخارج كله لي، وازرع أرضك ثلثها ببذري [وثلثيها][١٢] ببذرك ليكون الخارج كله لك، ولو كان كذلك فسدت المزارعة؛ لأنّ

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: ببذري.
(٥) في «جـ»: ولو كان كذلك: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: قال.
(٨) في «جـ» و«د»: وثلثه.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: ببذري.
(١٢) في «جـ» و«د»: ثلثها.

الدّافع جعل أجر عمل المزارع في أرضه[(١)] إقراض بذر يزرع به ثلث أرضه.

وفي القسم الثاني: وهو ما إذا شرطا ثلثي الخارج للمزارع والثلث للدّافع فسدت المزارعة؛ لأنّا نجعل نصيب كل واحد منهما كأرض على حدة فصار تقدير المزارعة كأن الدّافع قال: ازرع أرضي ببذري[(٢)] ليكون الخارج بيننا أثلاثاً ثلثه[(٣)] لي وثلثيه[(٤)] لك وازرع أرضك ثلثاه[(٥)] ببذرك وثلثه ببذري ليكون الخارج كله لك، ولو كان كذلك فسدت المزارعة؛ لأنّ الدّافع جعل أجر عمل المزارع في أرضه ثلث الخارج وإقراض البذر ليزرع [به][(٦)] ثلث أرض نفسه وهذا فاسد.

وفي[(٧)] القسم الثالث: وهو ما إذا شرطا ثلث الخارج للمزارع والثلثين للدّافع فسدت المزارعة؛ لأنّا نجعل نصيب كل واحد منهما كأرض على حدة، فصار تقدير المزارعة كأنّ الدّافع قال للمزارع: ازرع أرضي ببذري ليكون الخارج كله لي، وازرع أرضك ثلثها ببذري وثلثيها ببذرك ليكون الخارج بيننا أثلاثاً: ثلثيه لك وثلثه لي، ولو كان كذلك فسدت المزارعة؛ لأنّه جعل أجر[(٨)] عمل المزارع في أرضه دفع البذر إليه منفرداً مزارعة من غير أرض ولا عمل ودفع البذر مفرداً مزارعة من غير أن يكون أجر العمل لا تجوز فكيف إذا جعل[(٩)] أجراً للعمل.

ولو كان نخيلاً بين رجلين فدفع أحدهما إلى صاحبه بالثلثين للعامل لم يجز؛ لأنّهما شريكان واستئجار أحد الشريكين [الآخر][(١٠)] للعمل في محل مشترك لا يجوز.

أحد الشّريكين إذا زرع من غير[(١١)] إذن صاحبه وسقاها كان لشريكه أن يأخذه بالقسمة فيقاسمه فما أصاب نصيبه أقره على ذلك، وما أصاب نصيب شريكه كان له أن يأخذه فيقلعه فيضمنه ما دخل من النّقصان في حصته، وإن كان الزّرع قد أدرك أو قرب من ذلك فذلك للمزارع؛ لأنّه حصل من بذره ويضمن النقصان إن دخله.

وأمّا فيما يكون له الزرع وعليه نقصان الأرض، وفيما يكون له الشجر وفيما لا يكون إلى آخره:

إذا رفع[(١٢)] الزرع من الأرض وقد كان تناثر[(١٣)] في الأرض فنبت بسقيه زرع آخر وأدرك فهو بينه وبين الأكار على قدر نصيبهما ثم يتصدق الأكار بنصيبه، وإن كان بسقي رب الأرض ومعونته فهو له، وإن كان لذلك الحب قيمة فعليه ضمانة، وإلاّ لا شيء عليه، لأنّه قد استهلكه بالسّقي، وإن كان ذلك بسقي أجنبي كان متطوعاً والزّرع بين المزارع

(١) في «د»: لأن الدّافع.... في أرضه: ساقطة وهي في «أ» و«د».
(٢) في «جـ»: ببذرك.
(٣) في «جـ» و«د»: ثلثاه.
(٤) في «جـ» و«د»: ثلثه.
(٥) في «جـ» و«د»: ثلثاه، وفي «أ»: ثلثه، والمثبت الأول.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: بغير.
(١٢) في «جـ» و«د»: دفع.
(١٣) في «جـ»: ساتر.

وصاحب[١] الأرض على ما شرطا؛ لأنّه حصل على ملكهما.

شجرة[٢] في أرض رجل نبت من عروقها في أرض آخر إن كان نبت بسقي صاحب الأرض وإنباته فهو له؛ لأنّه سببه، وإن نبت بنفسه فهو لصاحب الشجرة[٣]؛ لأنّه تولد من أصله وهو الأرض وذلك كالشرط له إذا صدقه صاحب الأرض.

رجل ألقى البذر في أرض نفسه فجاء غاصب وألقى بذره على بذره وسقى البذر[٤] فنبت البذران [جميعاً][٥] أو قلب قبل أن ينبت بذر صاحب الأرض فما خرج من البذر فهو للغاصب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه للأول مثل بذره مبذوراً في أرضه وإنّما يعرف هذا بتقويم الأرض مبذورة وغير مبذورة[٦] فما كان بين ذلك فهو المثل وإنّما كان كذلك؛ لأنّ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الخلط استهلاك والخالط هو الغاصب فيجب عليه مثله؛ لأنّ الحنطة من ذوات الأمثال فلو جاء رب[٧] الأرض وألقى فيه[٨] بذراً آخر ثانياً وقلب الأرض قبل النّبات أو لم يقلب، ولكن سقاه فما خرج [فهو][٩] له وعليه للغاصب مثل بذره لما قلنا، وعندهما رحمهما الله تعالى: في المسألتين جميعاً[١٠] للأول خيار إن شاء ضمن الأول كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، وإن شاء شاركه والزرع بينهما؛ لأنّ هذا زرع نبت عن بذرهما، فصار كما لو خلطا وبذرا، فإن كان البذر الأول نبت حين ألقى الغاصب فيه بذر نفسه فقلبه وسقاه فإن كان يتصور نباته بعد ذلك فالجواب على ما مر[١١]، وإن كان لا ينبت فعليه قيمة زرعه.

رجل زرع أرض غيره بغير أمره فالغلة له وعليه ما نقص من الأرض. وتفسيره: أنّه ينظر بكم تشترى هذه الأرض قبل الاستهلاك[١٢] وبكم تشترى بعده، ثم ينظر هل بينهما تفاوت فيرجع عليه بنقصان ذلك؟

مزارع زرع نواة[١٣] فقلع بعضها وبقي البعض فنبت بعد مضي مدة المعاملة بسقيه وإنباته فإن بقي في الأرض غير مقلوع حتى نبت فهو بينه وبين رب الأرض على الشرط وإن قلعه وبقي مقطوعاً كذلك[١٤] فهو للذي نبته بسقيه وعليه ضمان ما استهلك؛ لأنّ الباقي حقهما فهو بالسّقي والإنبات استهلكه بخلاف ما إذا تركه غير مقلوع.

نواة لرجل ألقت بها[١٥] الرّيح في أرض رجل فنبت منها شجرة فذلك يكون لصاحب الأرض؛ لأنّ النّواة لا قيمة له[١٦].

---

(١) في «جـ»: فرب.
(٢) في «جـ»: شجر.
(٣) في «جـ»: الشجر.
(٤) في «جـ»: الأرض.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: بذر.
(٧) في «جـ»: جادت.
(٨) في «د»: فيها.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «د»: في المسألتين جميعاً: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ».
(١١) في «جـ» و«د»: ما ذكرنا.
(١٢) في «جـ» و«د»: الاستعمال.
(١٣) في «جـ»: توماً.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ألقتها.
(١٦) في «جـ» و«د»: لها.

وأمّا الحيلة في أن يصير الزرع مشتركاً بين الزارع وغيره:

رجل له أرض فأراد أن يأخذ من الآخر بذراً ويكون الخارج بينهما نصفين، فالحيلة في ذلك: أن يشتري منه[١] نصف البذر بثمن معلوم ويقبضه ويبرئه البائع عن[٢] الثمن، ثم يقول له[٣]: ازرعها فما[٤] أخرج الله تعالى فهو بيننا نصفان فما خرج فهو بينهما؛ لأنّ البذر بينهما.

وأمّا فيما يطيب الزرع[٥] للزارع وفيما لا يطيب:

رجل زرع أرض رجل ولم يعلم به صاحب الأرض حتى استحصد الزّرع ثم علم ورضي يطيب للزّارع [الزّرع][٦]، وكذلك إذا قال: لا أرضى، ثم قال: رضيت؛ لأنّ الرّضى في الانتهاء [بمنزلة][٧] الإذن في الابتداء، وإذا أذن في الابتداء يطيب له، فكذا إذا رضي في الانتهاء.

رجل سرق ماء فسقى أرضه أو[٨] كرمه فما غصب[٩] يطيب له بمنزلة رجل غصب شعيراً أو تبناً وسمن به دابته فعليه قيمة العلف، وما زاد في الدّابة يطيب له.

رجل غرس أرض رجل بغير أمره فكبرت الأشجار إن كان رب الأرض مقرّاً بأن الغارس هو الذي غرسه من ملك نفسه فهو للغارس، ولم يطب للغارس فيما بينه وبين الله تعالى، وإن كان غرسه بغير أمره لمن شرط شرطه[١٠] فما[١١] غرسه فكله له ويطيب به ذلك[١٢].

وأمّا ما يجوز أخذ ما يزكو من الزّرع في المزارعة والثمر في المشجرة[١٣] وفيما لا يجوز:

المبطخة إذا قلعت وبقيت فيها بقية فانتهب[١٤] الناس ذلك إن [كان][١٥] تركها ليأخذها الناس فلا بأس بذلك، وهو بمنزلة من حمل زرعها وبقيت فيها سنابل إن ترك مثل ما يترك الناس[١٦] عادة ليأخذها الناس[١٧] فلا بأس بأخذها؛ لأنّه بمثل هذا جرت العادة بين النّاس، وكذلك من استأجر أرضاً ليزرعها فزرعها ورفعها فبقيت فيه بواقي فسقاها رب الأرض فنبت بسقيه فهو له لما ذكرنا أنّ مثل ذلك لا يطلب عادة.

وأمّا في الأعذار التي تفسخ بها المزارعة وفيما لا تفسخ:

رجل دفع أرضه مزارعة والبذر من قبل رب[١٨] الأرض فكربها العامل وحفر أنهارها

---

(١) في «جـ»: ساقطة. (٢) في «جـ» و«د»: من. (٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: على أن ما. (٥) في «جـ»: ساقطة. (٦) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «أ»: ساقطة. (٨) في «جـ»: أو: ساقطة. (٩) في «جـ» و«د»: خرج.
(١٠) في «جـ» و«د»: من شرط بشرطه. (١١) في «جـ»: مما. (١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: الشجرة. (١٤) في «أ»: فانتبه، والمثبت في «جـ» و«د».
(١٥) في «أ»: ساقطة. (١٦) في «جـ»: ساقطة.
(١٧) في «د»: وبقي فيها بقية فانتهب الناس ذلك إن كان تركها ليأخذها الناس وهي تقابل ما في «أ» و«جـ» من قوله: وبقي فيها سنابل.... الناس، واعتمدنا هذا كما تراه نصاً، والمعنى واحد.
(١٨) في «جـ»: صاحب.

ثم بدا لصاحب الأرض أن لا يزرعها كان له ذلك ولا شيء للعامل؛ لأنّه ليس له فيها شيء باقٍ حتى يأخذه بذلك بل المأخوذ[١] منه العمل[٢] فيفسخ، وقد مر.

ولو دفعها مزارعة في ثلاث سنين فما نبت الزرع في السّنة الأولى مات رب الأرض تركت الأرض في يدي المزارع حتى يستحصد ويقسم بينهم على الشّرط كيلا يبطل حق المتعلق بالنابت وتنقض المزارعة فيما بقي.

وإذا أراد رب الأرض أن يفسخ العقد وليس له العذر[٣] لم يملك إلاّ أن يكون عليه دين، ليس له وفاء [به][٤] فإنّه إذا أراد رب الأرض بيع الأرض بدين فادح لا وفاء عنده إلا بثمن الأرض وكان البذر من قبل المزارع وكربها ولم يزرعها باعها؛ لأنّ الإجارة المحضة تنقض قبل انقضاء[٥] مدتها لهذا العذر، فلأنّ تنتقض المزارعة بهذا العذر، والمزارعة[٦] تنعقد إجارة ابتداء وتتم شركة أولى، ثم قال: باعها ولم يشترط لصحة البيع قضاء القاضي. وفي هذا اختلاف الرّوايات ذكرناها في كتاب الإجارات، وليس عليه الأجر في كرابه؛ لأنّ الكراب عمل والعمل لا يتقوم إلاّ بالعقد أو بشبهة العقد، ولم يوجد؛ لأنّ البذر كان من قبل المزارع فيكون مستأجراً للأرض فيكون العقد وارداً على منفعة الأرض لا على عمله.

ولو زرعها، لم يبعها[٧] حتى يستحصد؛ لأنّه لو نقض[٨] وباعها بالدّين بطل حق المزارع في الزرع فإنّ المشتري يقلع الزرع والزرع بقل[٩] قائم وأنّه في الوكالة[١٠] مثل حق صاحب الدّين فإن كل واحد منهما لا يبطل بالموت وحقّ صاحب الدّين في الذّين[١١] وحق[١٢] هذا في العين والعين فوق الدّين.

ولو زرع ولم ينبت، هل لصاحب الأرض أن يبيعها؟ اختلف مشايخنا المتأخرون والمختار أنّه ليس له أن يبيعها[١٣].

ولو أخذ أرضاً معاملة وقام عليها أياماً ثم ترك ذلك إن ترك في وقت خرجت الثّمرة والعنب وصار بحال لها قيمة لو[١٤] قطعت فتركه لا تبطل الشركة وإن كان الترك في وقت لم تكن لها قيمة لو قطعت لم يكن له نصيب؛ لأنّ التّرك قد صح.

ولو مات رب الأرض والزّرع بقل كان للمزارع أن يقوم على الزرع حتى يدرك سنة ولا أجر عليه للأرض وانتقضت فيما بقي من السّنتين، والقياس: أن تنتقض المزارعة؛ لأنّ الإجارة المحضة تنتقض بموت أحد المتعاقدين والمزارعة وأنّها تنعقد إجارة وتتم شركة أولى.

---

(١) في «جـ» و«د»: الموجود.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: البذر.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: المزارعة.
(٧) في «جـ»: يبقها.
(٨) في «جـ»: نقص.
(٩) في «جـ» و«د»: مال.
(١٠) في «د» الوكادة وهو تصحيف.
(١١) في «جـ» و«د»: فإن كل واحد.... في الذّين: ساقطة.
(١٢) في «د»: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ».
(١٣) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي زيادة في «د».
(١٤) في «جـ» و«د»: لو، وفي «أ»: أو، والمثبت الأول.

وجه الاستحسان: أن الإجارة تنعقد والإجارة المحضة تبقى للعذر بعد موت رب الأرض فكذا المزارعة وقد تحقق العذر؛ لأنها لم تبق لورثة ربّ الأرض فلو قلع الزرع يتضرر المزارع وهو غير متعدي في هذه الزّراعة.

ولو مات رب الأرض بعدما كربها ولم يزرعها لم يكن له أن يزرعها؛ لأنّه لو بقيت المزارعة[١] لزالت يد الورثة عن عين الأرض صيانة لحق المزارع في مجرد العمل والمنفعة ولا يجوز إزالة الملك عن العين صيانة لحق صاحب المنفعة في المنفعة، فكذلك لا يجوز إزالة اليد عن العين لحق صاحب المنفعة.

وأمّا إذا مات المزارع أو العامل في بعض المدة وأنفق رب الأرض على الزرع أو النخيل فيما يكون متبرعاً فيه وفيما لا يكون متبرعاً الخ:

ولو أخّر[٢] المزارع الزّراعة فانقضت السّنة والزرع بقل كان الزرع بينهما والعمل عليهما حتى يستحصد، وعلى المزارع أجر مثل نصف الأرض وليس لرب الأرض أن يقلعه؛ لأنّه انعقد بينهما إجارة حكماً[٣] إلا أن يستحصد الزّرع [وعلى الزّارع أجر مثل][٤] نصف الأرض صيانة لحق المزارع، وكان العمل عليهما؛ لأنّه انتهت المزارعة فكان العمل عليهما على قدر ملكهما، وإن أراد المزارع قلعه بقلاً فرب الأرض بالخيار إن شاء أعطاه نصف قيمته مقلوعاً وإن شاء قلعه، وإن شاء أنفق عليه بأمر القاضي حتى يستحصد ويرجع بنصف قيمته في حصة المزارع ولا يضمن أجر مثل الأرض؛ لأنّه لما قال المزارع: اقلع الزّرع لم تنعقد بينهما إجارة حكماً؛ لأنّه إنّما انعقد صيانة لحق المزارع فإذا رضي ببطلان حقه لم تنعقد، ومتى لم تنعقد يتخير رب الأرض بين خيارات ثلاثة:

إمّا القلع؛ لأنّ الحق في الزّرع لهما، فإذا اتفقا على القلع كان لهما ذلك كما قبل مضي المدة.

وإمّا إعطاء نصف قيمته؛ لأنّ رب الأرض صاحب الأصل، والمزارع صاحب تبع[٥] ولصاحب الأصل أن يتملك التبع[٦] بالقيمة نفياً[٧] للضرر عن نفسه، وله أن يتملك بقيمته مقلوعاً؛ لأنّه لمّا انقضت مدة الزراعة انتهت المزارعة ولم تنعقد الإجارة حكماً متى[٨] قال المزارع: أريد القلع فلم يبق للمزارع حق القرار فصار مقلوعاً معنى.

وأما الاتفاق[٩] والرّجوع بالنّصف في حصته من الزرع؛ لأنّ الزّرع المشترك بينهما وفي الزرع المشترك بين اثنين[١٠] إذا أبى أحدهما الإنفاق ولا مزارعة بينهما فإن للآخر أن ينفق بأمر القاضي ويرجع بحصة الآبي بنصفه. كذا هنا[١١]، فإن لم تف حصته من الزرع

---

(١) في «جـ» و«د»: للزراعة. (٢) في «جـ» و«د»: أجر. (٣) في «جـ»: حكمها.
(٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «جـ» و«د»: تبع، وفي «أ» نفع، والمثبت الأول.
(٦) في «جـ» و«د»: التبع، وفي «أ»: المبيع، والمثبت الأول. (٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: متى، وفي «أ»: حتى، ولعله تصحيف، ولذا أثبتنا الأول.
(٩) في «جـ»: الإنفاق. (١٠) في «جـ»: بينهما. (١١) في «جـ»: كذا هنا: ساقطة.

بنصف النفقة لا يرجع بالزيادة؛ لأن الرجوع بالزيادة إجبار منا إياه على النفقة، وليس للقاضي إجبار الآبي على النفقة إذا انتهت المزارعة.

ولو غاب المزارع بعدما زرع الأرض فأنفق رب الأرض عليه حتى أدرك ثم قدم كان له أن يرجع [عليه][1] بجميع النفقة. فرق بين هذه [المسألة][2] وبين[3] المسألة الأولى فإن ثمة لا يرجع بجميع ما أنفق، بل يرجع بمقدار حصته من الخارج؛ لأن الرجوع بالزيادة على الحصة من الخارج إجبار منا إياه على النفقة وثمة ليس للقاضي ولاية الإجبار على النفقة، وهنا للقاضي ولاية الإجبار على النفقة لو كان حاضراً ولا سبيل له على الزرع حتى يعطيه نفقته؛ لأن هذا الدين للمنفق إنما وجب له بسبب الزرع فيكون الزرع محبوساً به كمن استأجر داراً وعجّل الأجرة ثم تفاسخا الإجارة قبل مضي[4] المدة كان للمستأجر حبس المستأجر كذا هنا.

ولو انقضت المدة والزرع بقل وهرب المزارع فيقول القاضي لرب الأرض[5]: إن شئت أنفق عليه ثم ارجع بنصف القيمة[6] في حصة المزارع؛ لأنه لما انقضت المدة انتهت المزارعة، والزرع مشترك بينهما وهذا حكم زرع مشترك بينهما حال عدم المزارعة فإن [كان][7] نصف النفقة أكثر من حصته من الزرع لم يكن له الفضل على المزارع لما قلنا من قبل.

ولو مات المزارع وأراد ورثته أن يقوموا على الزرع وهو بقل حتى يدرك كان لهم ذلك؛ لأن رب الأرض لو مات في وسط المدة والزرع بقل بقيت المزارعة صيانة لحق المزارع في الزرع استحساناً، فكذا إذا مات المزارع والزرع بقل وجب أن تبقى[8] صيانة لحق الورثة في الزرع استحساناً[9] فإن أبوا كان رب الأرض بالخيار على ما وصفنا؛ لأنهم لما أبوا بعذر خيرهم[10] على العمل فثبت الخيار لرب الأرض كما وصفنا ولا أجر عليهم للأرض إن أنفق رب الأرض أو ورثته؛ لأنه إن أنفق رب الأرض وورثة المزارع رضوا بتفريغ الأرض إنما يبقى الشغل برضى رب الأرض.

وإن أنفق ورثة المزارع بقي العقد فوجب الأجر لرب الأرض وهو بعض الخارج فلا يجب شيء آخر.

ولو كان المزارع حاضراً وقد انقضت المدة والزرع بقل ورب الأرض غائب فأنفق المزارع عليه حتى أدرك بغير أمر رب الأرض أو[11] بغير أمر القاضي فهو متطوع في النفقة وليس عليه أجر مثل الأرض. إنما متطوع في النفقة؛ لأنه أنفق[12] بغير أمر رب الأرض

---

(١) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: الأرض، وفي «أ»: الزرع، والمثبت الأول.
(٦) في «جـ» و«د»: النفقة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «د»: يقضى.
(٩) في «جـ»: فكذا إذا مات.... استحساناً ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: جبرهم.
(١١) في «جـ» و«د»: أو: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.

وبغير أمر القاضي[١]. وإمّا لا أجر عليه؛ لأنّ الإجارة إنّما تثبت بأحد الأمرين: إمّا بالتراضي أو بالقضاء إذا أمكن إثباته بالقضاء وقد أمكن إثباته ها هنا بالقضاء ولم يوجد أحد هذين الأمرين فلا تثبت الإجارة[٢] فلا يجب الأجر.

ولو أنفق عليه بأمر رب الأرض أو بأمر القاضي كان عليه أجر مثل نصف[٣] الأرض؛ لأنهما[٤] انعقدا بينهما إجارة بأجر المثل فوجب الأجر.

ولو كان المزارع غائباً ورب الأرض حاضراً فأنفق عليه لم يكن له أجر مثل نصف الأرض، وهو متطوع في النفقة، وإن أمره القاضي [يرجع][٥] بالنّفقة في نصيب المزارع ولا أجر عليه؛ لأنّه احتمل أنّ المزارع لو كان حاضراً لاختار القلع فلا يجب عليه الأجر، فلم يكن لرب الأرض إيجاب الأجر على الغائب لدفع الضرر عن نفسه ولا يقبل قول أحدهما أن صاحبي غائب حتى تقوم[٦] البيّنة عند القاضي أنّه غائب فيأمره بالإنفاق؛ لأنّ الحاضر ادّعى على القاضي [إيجاب][٧] الحفظ في مال الغائب، وللقاضي أن لا يلتزم بمجرد دعواه وإنّما يلتزم بإقامته البيّنة، فكان للقاضي قبل إقامة البيّنة خيار إن شاء صدقه وإن شاء لم يصدقه ولو لم تقم بيّنة؟ قال القاضي: [قد][٨] أمرتك بالنّفقة إن كان الأمر كما تقول إذا خاف القاضي الهلاك [على الزّرع؛ لأنّه يحتمل أن يكون الأمر كما قاله الحاضر فلو امتنع القاضي من الأمر بالإنفاق تلف مال الغائب.

ولو قال المزارع بعدما صار بقلاً: لا أنفق عليه أو ليس عندي ما أنفق عليه أجبر عليه؛ لأنّ الإنفاق مستحق عليه[٩] ولو لم يكن عنده ما ينفق عليه؟ قيل لرب المال: أنفق عليه وارجع بجميع النّفقة عليه[١٠] بالغة ما بلغت، وهذا إذا لم تنقض مدة المزارعة؛ لأنّه إذا لم تنقض مدة المزارعة كان هذا نفقة يجبر المزارع عليها لو كان قادراً عليها فإذا أنفق بأمر القاضي رجع عليه بما أنفق بالغة ما بلغت ولا يشبه هذا[١١] ما مضى من النفقات فإنّه يرجع بما أنفق مقدراً بالحصة.

وأمّا فيما يجوز من الوكيل في المزارعة وفيما لا يجوز:

فلو وكل رجلاً بدفع أرض له مزارعة فدفعها الوكيل وشرط لرب الأرض نصيباً لا يتغابن الناس فيه؟ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لو كان يرى جواز المزارعة فهو جائز، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يجوز؛ لأنّ هذا وكيل ببيع المنفعة مطلقاً فيعتبر بالوكيل ببيع العين مطلقاً إذا باع بما لا يتغابن الناس فيه ويضمن الوكيل نقصان

---

(١) في «د»: فهو متطوع.... وبغير أمر القاضي: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ».
(٢) في «جـ» و«د»: الإجارة، وفي «أ»: الأجر والمثبت الأول.
(٣) في «جـ»: رب.
(٤) في «جـ» و«د»: لأنّه.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: تقدم.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.

الأرض والزّرع بين المزارع والوكيل على ما شرطا؛ لأنّ الوكيل صار غاصباً.

ومن غصب أرض إنسان ودفعها[(١)] إلى غيره مزارعة بشرائطها وزرع المزارع ونقصت[(٢)] الأرض ضمن المزارع النقصان بالإجماع ويرجع على الغاصب فيكون الخارج بين المزارع ورب الأرض، فكذا هنا، والمراد من قولنا: يضمن الوكيل: أي قرار الضمان عليه، وإن[(٣)] شرط[(٤)] ما يتغابن النّاس فيه جاز؛ لأنّه وكيل ببيع المنفعة مطلقاً فإذا باع بما يتغابن الناس فيه جاز والذي يتولّى قبض حصة[(٥)] رب الأرض هو الوكيل؛ لأنّه هو العاقد وحقوق العقد ترجع إلى العاقد كالوكيل ببيع العين يتولى قبض الثمن.

ولو كان البذر من قبل رب الأرض ودفعها[(٦)] بما يتغابن الناس فيه كان رب الأرض هو الذي يتولّى قبض حصته؛ لأنّ ما يستحق رب الأرض لا يستحقه بعقد الوكيل وإنّما يستحقه؛ لأنّه فرع ملكه فكان القبض من حق الملك لا من حق العقد فيكون إلى المالك وصار كما لو[(٧)] وكل رجلاً أن يستأجر له أجيراً بالدّراهم ليزرع أرضه كان ربّ الأرض هو الذي يتولّى قبض[(٨)] الخارج كذا هنا على رواية كتاب الوكالة فالوكيل هو الذي يتولّى قبض حصة رب الأرض.

ولو دفعها[(٩)] بما لا يتغابن الناس فيه ضمن الوكيل بذره ونقصان الأرض؛ لأنّه وكيل بشراء المنفعة مطلقاً، فإذا اشترى بما لا يتغابن الناس فيه[(١٠)] صار مخالفاً فصار غاصباً أرضه وبذره دافعاً إلى غيره مزارعة فيكون الخارج بينهما[(١١)] وهل [يضمن][(١٢)] الوكيل البذر؟ وهل يضمن النقصان؟. على قول محمد رحمه الله تعالى: يضمن بناء على أن العقار عنده يضمن بالغصب، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر: لا يضمن، لكن يضمن المزارع ويرجع المزارع على الوكيل كما ذكرنا وهو لم يسم للوكيل المدة بأن لم يقل له[(١٣)]: ادفع الأرض مزارعة سنة أو سنتين فإنّه يقع على أول السّنة.

ولو دفع في السّنة الثانية ولم يدفع في السّنة الأولى صار مخالفاً استحساناً وفي القياس: له الدّفع مزارعة ما شاء من السّنين؛ لأنّه وكيل بالإجارة مطلقاً فيجوز كيف ما شاء كالتوكيل بإجارة الدّار والعبد إذا لم يسم الموكل المدة. وجه الاستحسان: أن التوكيل حصل بماله[(١٤)] غاية فإنّه[(١٥)] ينتهي إليه فإنّه حصل بالمزارعة ولها غاية ينتهي[(١٦)] إليها لا محالة وهو وقت الحصاد فإنّه إذا حصد الزّرع انتهت المزارعة فيتقيد[(١٧)] التوكيل بأول الغاية

---

(١) في «جـ»: ودفع: أي الأرض.
(٢) في «جـ»: وبغصب.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: شرطا بألف التثنية.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) أي الأرض.
(٧) في «جـ»: إذا.
(٨) في «جـ»: قبل.
(٩) أي الأرض.
(١٠) في «جـ»: ضمن الوكيل.... الناس فيه: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ».
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: لما.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: إليه.... ينتهي: ساقطة.
(١٧) في «جـ»: يتقيد. وفي «أ»: فيستند، والمثبت الأول.

من حيث التوكيل قياساً على ما لو[1] وكل[2] رجلاً بأن يشتري له أضحية أو فحماً أو جمراً تقيدت الوكالة بأول غاية ينتهي إليها حتى لو مضى أيام النّحر من هذا العام واشترى الأضحية في العام الثاني أو الفحم أو الجمر لم يجز على الموكل كذا هنا.

ولو وكّله ليأخذ له هذه الأرض مزارعة على أن البذر من المزارع جاز؛ لأنّه وكله بشراء المنفعة مطلقاً فإذا اشترى بما يتغابن الناس فيه جاز فإن أخذها بما يتغابن الناس فيه كان الوكيل هو الذي يقبض حصة رب الأرض؛ لأنّ الوكيل مستأجر للأرض[3] من صاحب الأرض ببعض الخارج فيكون هو المطالب من رب الأرض بتسليم الأجر فيأخذ الوكيل حصة رب الأرض من الخارج ويسلم إلى رب الأرض فإن أخذها بما لا[4] يتغابن الناس فيه وزرعها فلم يعلم كان الرّبح للمزارع، وعلى الوكيل أجر مثل الأرض ولا شيء على الزارع. هذا إذا أضاف الوكيل المزارعة إلى نفسه بأن قال: ادفع أرضك منّي مزارعة، ولم يقل: من فلان، فصار هذا وكيلاً بالشراء، وقد أضاف الشّراء إلى نفسه وخالف، فينفذ[5] الشّراء عليه، فإذا دفعها[6] إلى الموكل فأمره بالزراعة ولم يخبره بالبدل يصير راضياً بالأجرة فتنعقد بينهما إجارة بالتعاطي، وصار معيراً منه الأرض.

ومن استأجر أرضاً ببعض الخارج وأعارها من[7] غيره كان الرّبح للمستعير وعلى المستأجر أجر مثل الأرض كذا هنا، فإن دفع إلى الموكل ولم يأمره بزراعتها ولم يخبره بما أخذ لم يضمن الوكيل نقصان الأرض والرّبح للزّارع كله، ويضمن نقصان الأرض لرب المال، ويتصدق بالفضل؛ لأنّه لما دفع إليه الأرض[8] ولم يقل: ازرعها صار مودعاً الأرض منه؛ لأنّ دفع الأرض إليه قد يكون للحفظ [وقد يكون للمزارعة، والحفظ أقلّها فهذا مودع زرع الأرض][9] فيصير[10] غاصباً فيكون الزّرع له ويضمن نقصان الأرض إن نقصتها الزراعة ولا أجر على الوكيل.

ولو وكله، وقال: خذ لي أرضاً وبذراً مزارعة أو نخلاً معاملة لم يجز[11] إلاّ أن يقول: أرض فلان، أو هذه الأرض، أو هذه النّخيل؛ لأنّ هذا وإن كان توكيلاً ببيع العمل ولكن المقصود من بيع العمل إنّما هو حصول الخارج فإنّه يتفاوت [بتفاوت][12] الأرض والنّخيل تفاوتاً فاحشاً فكان جهالة الأرض التي هي[13] محل العمل كتفاوت يقع[14] [في][15] المقصود من العمل مانعاً من[16] صحة التوكيل، بخلاف ما لو وكله بأن يأخذ

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: وكله.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: لا: ساقطة.
(٥) في «جـ»: فيتقيد.
(٦) في «جـ»: دفع، أي: الأرض وفي «د» مثلما في «أ».
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: فيكون.
(١١) في «جـ»: لا يجوز.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: الذي هو.
(١٤) في «جـ»: نفع.
(١٥) في «أ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: ساقطة.

له[١] هذه الأرض وبذرها معها[٢] مزارعة حيث جاز وإن لم يعين البذر والبذر أجناس مختلفة؛ لأنه لا جهالة في الأرض التي هي[٣] محل العمل إنما الجهالة في البذر وأنه جهالة في البذل[٤]؛ لأنه وكيل ببيع المنفعة وجهالة جنس البدل لا تمنع صحة التوكيل، كما لو وكله ببيع عين صح التوكيل وإن كان الثمن مجهول الجنس، وإذا صح التوكيل فبأي بذر ما أخذ كان جائزاً؛ لأنّ التوكيل في حق البذر عام فيجري على عمومه.

ولو وكله أن يدفع أرضه مزارعة فأجرها ليزرع بكرّ من حنطة وسط أو شيء ممّا تخرج الأرض جاز وإن أجرها بدراهم أو نحوها لا يجوز[٥] والفرق: أن في [الوجه][٦] الأول أتى بجنس المأمور به؛ لأنه أتى بالعقد المأمور به بالأجر المأمور به.

أمّا العقد؛ لأنه المأمور بالمزارعة والمزارعة والإجارة سواء ولهذا تفسد بالشروط الفاسدة كالإجارة ويشترط لصحتها التوقيت كما في الإجارة.

وأمّا الأجرة: فلأنه مأمور به[٧] بأن يجعل أجرة أرضه ما يخرج من الأرض وقد جعل، فثبت أنّه أتى بجنس المأمور به [لأنه أتى بالعقد المأمور به][٨] إلاّ أنّه خالف من حيث إنه أمره بأن يجعل أجرة أرضه ببعض ما يخرج[٩] من الأرض [لا][١٠] في الذمة [وهو جعل أجرة أرضه بعض ما يخرج من الأرض في الذمة][١١] وهذا خلاف إلى خير؛ لأنّ الخارج من الأرض قد يسلم وقد لا يسلم بأن يذهب الزرع آفة، والمأمور متى خالف إلى خير في جنس المأمور به لا يعد خلافاً، أمّا في الوجه الثاني: أتى بالعقد المأمور به لا بالأجر المأمور به[١٢]، فكان هذا خلافاً في جنس المأمور به في حق الأجر، وإن كان إلى خير فيعتبر خلافاً.

ولو قال: ادفعها مزارعة بالحنطة خاصة وأجّرها بكر من حنطة وسط جاز وللمستأجر أن[١٣] يزرعها ما بدا له ممّا هو في الضرر على الأرض مثل الحنطة أو أقل. أمّا الجواز، فلما قلنا في المسألة الأولى، وأمّا يزرع ما بدا له؛ فلأنه لما نفذ هذا العقد على الموكل صار كأنّ الموكل أجر بكر حنطة وسط ليزرعها حنطة ولو كان كذلك كان للمزارع أن يزرع ما بدا له ما كان في الضرر على الأرض مثل الحنطة أو دونها كذا هنا.

ولو قال: مزارعة بالثلث لم يجز له أن يؤاجرها بشيء من المكيل. أمّا إذا أجرها بكيل وهو أقل من الثلث، فلأنه خالف إلى شر فإنه نقص من البدل، وأمّا إذا أجرها بكيل هو مثل الثلث أو أكثر فكذلك؛ لأنّ البدل مجهول في الحال؛ لأنه إنّما يعلم بعدما أخرجت

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: الذي هو.
(٤) في «جـ»: البدل. وفي «أ»: البذر، والمثبت الأول.
(٥) في «جـ»: لم يجز.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: الخارج.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.

الأرض الزّرع فكان البدل مجهولاً في الحال، ولو وكله بأن يؤاجرها بكر من حنطة فدفعها مزارعة لم يجز؛ لأنّه خالف إلى شر لأنّ البدل هنا سلم إذا أخرجت الأرض شيئاً. أمّا إذا لم تخرج؟ لا، والكر في الذّمّة يسلم على كل حال.

ولو قال: خذ لي هذه الأرض مزارعة فاستأجرها بكر لم يجز؛ لأنّه خالف إلى شر؛ لأنّه متى أخذها مزارعة فالأجر لا يلزم الموكل على كل حال، ومتى استأجر يلزم.

وكذلك لو قال: خذ لي هذه الأرض مزارعة بالثلث لم يجز؛ لأنّه خالف إلى شر.

ولو قال: خذ لي هذه الأرض وبذراً معها مزارعة، فأخذها على أنّ الزّرع كله لرب الأرض وعليه للزّارع كرّ حنطة [جاز][1]؛ لأنّه خالف إلى خير.

فلو قال: خذها[2] بالثلث مزارعة لم يجز ما فعل؛ لأنّه لا يعلم وقت العقد أنّ الكرّ مثل ثلثه، والخلاف تحقق ظاهراً، فوقع الشّك أنّه إلى خير أم إلى شر، فلا يقع الخلاف بالشك، بخلاف المسألة الأولى؛ لأنّه خلاف[3] إلى خير.

الفصل الرّابع

في المسائل المتفرقة

رجل باع أرضاً وقد بذر فيها ولم ينبت فهو للبائع في الأقوال كلها، وبه أخذ الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى؛ لأنّه فرع أصله وهو البذر.

إذا اشترى الرّجل أرضاً في بعض السّنة إن بقي من السّنة مقدار ما يتهيأ له[4] أن يزرع فالخراج على المشتري؛ لأنّه تمكن من الزّراعة والانتفاع به وقال بعضهم: إن تهيأ له أن يزرع فيها الحنطة أو الشعير فالخراج على المشتري[5]؛ لأنّ الأصل في الزراعة هي الحنطة والشعير، وقد ذكرنا هذه الجملة في الزّكاة.

وادٍ على شط الجيحون يجتمع فيها الماء في الرّبيع ويذهب بعد ذلك، فجاء قوم وزرعوها ببذرهم، فلما أدرك جاء آخرون يدّعون الوادي والزرع وليس لهم بيّنة على ذلك. أمّا الزّرع فهو لرب البذر؛ لأنّه فرع ملكهم، وأمّا رقبة الوادي: إن عرف أن ذلك ملكهم قبل غدق الماء عليه فهو لهم؛ لأنّ بالغدق لا يبطل ملكهم، وإن لم يعرف ملكاً [لأحد][6] فإنّه[7] يفعل فيه ما يفعل في سائر الدّعاوى.

قرية فيها أراضي خراجية خراج بعضها أقل وخراج بعضها أكثر، فقال صاحب الأكثر:

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: الضمير في خذها. ساقط من النسخة «جـ».
(٣) في «جـ»: خالف.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: لأنّه تمكن.... على المشتري: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.

نسوّي الخراج بيننا إن لم يعرف ابتداء الوضع يترك كل أحد منهما على حاله لا يزاد عليه ولا ينقص عن ذلك؛ لأنّ الزّيادة على أصل الوضع في الخراج لا تجوز.

رجل دفع إلى ابن له أرضاً ليغرسها على أن الخارج بينهما نصفان ولم يوقت وقتاً فغرسها ثم مات الأب وترك ابنين وابنتين فإن كانت الأرض مما يحتمل القسمة تقسم فيما بينهم، فما أصاب نصيب الغارس [يقر][١] غرسه وما أصاب نصيب غيره يكلف بقلعه وتسوية رقبته إن لم يجز[٢] بينهما صلح؛ لأنّ هذا غرسه وقع في ملكهم فيؤمر بالتفريغ.

دابة دخلت زرع إنسان فساقها ربّ الأرض[٣] فهلكت إن ساقها إلى موضع يأمن زرعه فله ذلك ولا ضمان عليه، وقد ذكرناه قبل هذا.

رجل أوصى لرجل بأصل الشجر وثمرها لآخر فالنّفقة على صاحب الثمرة؛ لأنّ المنفعة له، وإن لم تثمر السّنة فأنفق عليه صاحب الرّقبة بقضاء أو بغير قضاء ثم أثمر في سنة أخرى، فإن صاحب الرّقبة يرجع عليه بما أنفق ولا يكون متبرعاً؛ لأنّه مضطر في الإنفاق. والله تعالى أعلم بالصّواب.

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «ج»: يجر. (٣) في «ج»: الزرع.



كتاب الشّرب

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه[(١)]: هذا الكتاب اشتمل على أربعة فصول:

الفصل الأول: فيما يمنع صاحب النّهر من إجراء الماء، ويمنع الغير من حفر البئر والنّهر، واتخاذ الظلة، والبناء على الحائط المشترك، وقطع[(٢)] شجر الغير، والتصرف في ملكه وغير ذلك، وفيما ليس له ذلك، وفيما يجوز بيع الشّرب، ومقارضته[(٣)]، وهبته وفيما لا يجوز، وفيما تجوز قسمة الشّرب، وفيما لا تجوز، وفيما يجوز نقض[(٤)] قسمة الماء وفيما لا يجوز، وفيما يدخل النّهر[(٥)] والشُّرب في بيع الأرض وفيما لا يدخل.

الفصل الثاني: فيما يضمن صاحب النّهر من تلف من جريان الماء وغيره وفيما لا يضمن، وفيما يضمن [من][(٦)] إتلاف شرب الغير، وفيما لا يضمن، وفيما يجب عليه إصلاح النّهر والبئر والحوض والمسناة وفي معرفة حريم البئر والنّهر وغيره، وفيما يجوز الوقف على إصلاح النّهر وغيره، وفيما لا يجوز، وفيما له حق رفع البئر والنّهر ورفع التراب الواقع في البئر والنّهر وغيره.

الفصل الثالث: في الاختلاف في الأشجار على النّهر المشترك، وفيما يجمع المياه المتفرقة في موضع واحد، وفيما ليس له ذلك، وفيما ليس له أن يسقي زرعه [وشربه ويسقي دوابه][(٧)] من ماء غيره.

الفصل الرّابع: في المسائل المتفرقة.

---

(١) في «جـ»: غير واردة.
(٢) في «جـ»: وقلع.
(٣) في «جـ»: ومقارضته، وفي «أ»: معاوضته، والمثبت الأول.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: الثمر.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.

الفصل الأوّل

فيما يمنع صاحب النّهر من[1] أجر الماء، ويمنع الغير من حفر البئر إلى آخره

أمّا فيما يمنع صاحب النّهر من إجراء الماء وفيما لا يمنع:

رجل له نهر يجري الماء فيه إلى كرمه فاشترى حائطاً لزيق كرمه، وأراد أن يسقي الحائط من نهر كرمه، ولا يصل الماء إلى الحائط ما لم يملأ النّهر وكان ممرّ النّهر بين دار لرجل فأراد أن يمنعه عن ذلك إن كان رقبة النّهر ملكاً له فله أن يميل النّهر إلى ضيعته وليس لغيره أن يمنعه عن ذلك؛ لأنّه تصرف في ملكه، وإن كان له حق إجراء الماء والرّقبة لغيره فليس له ذلك إلاّ برضى صاحب النّهر؛ لأنّه لا يمكنه التصرف فيه زيادة[2] على حقه، إلاّ برضاه.

نهر عظيم لأهل قرية يتصعد[3] منها نهران ثم يجمع بعد ذلك في نهر واحد وعلى كل نهر طاحونة، فخربت إحدى الطاحونتين فأراد أن يرسل الماء إلى النّهر الآخر حتى يعمر طاحونته وذلك يضر بالطاحونة فليس له ذلك؛ لأنّه ليس له أن يجري ماءه في نهر غيره بغير إذن صاحبه خصوصاً إذا كان يضره.

رجلان لهما شباروز ماء في نهر قرية لكل واحد منهما يوم[4] واحد فأراد أن يسيلا ماءهما مرّة في يوم واحد فلهما ذلك وليس لغيرهما أن يمنعهما من ذلك؛ لأنّهما رضيا بخلط حقهما.

كرم بين أربعة إخوة وبجانبه حائط لعمهم فاشترى أحدهم حائط عمه فأراد أن يسوق الماء إلى الحائط إن ساقها والمجرى مشترك فليس له ذلك إلاّ [برضى شركائه؛ لأنّ ليس له أن يستعمل ملكهم بغير إذنهم وإن كان له مجرى خاص فله ذلك][5] بعد أن يكون المشتري له شرب من هذا النّهر.

رجل له دار في سكة غير نافذة وفي الدّار بستان وفي السّكة نهر جار فأراد صاحب البستان أن يسيل الماء إلى بستانه إن أراد[6] الجيران أن يمنعوه فما كان من ذلك حديثاً فلكل واحد منهم أن يمنع صاحبه من ذلك وما كان قديماً فليس لهم منعه بمنزلة الظلة فوق السكة.

---

(1) في «جـ»: عن.
(2) في «جـ»: في الزيادة.
(3) في «جـ»: ليقدر.
(4) في «جـ»: قوم.
(5) في «أ»: ساقطة.
(6) في «جـ»: فأراد.

قطعتا كرم لرجل فاشترى رجل إحدى القطعتين ثم اشترى [الآخر][(١)] القطعة الأخرى وكان مجراهما واحداً فمنع صاحب القطعة الأعلى مجرى ماء القطعة السّفلى ليس لهم[(٢)] ذلك إن كانت القطعتان لمالك واحد وباع[(٣)] القطعتين من هذين[(٤)]؛ لأنه إذا كان كذلك لا يستحق أحدهما على الآخر مجراه من غير شرط لا نصاً ولا دلالة. أمّا إذا كان لكل واحد مالك[(٥)] على حدة فاشترى كل[(٦)] واحد منهما من مالكه بكل حقّ هو له، فكل من اشترى أولاً فهو له فإنّه يدخل فيه المجرى والشرب ويكون ملكاً له.

نهر مشترك بين قوم أذنوا رجلاً بأن يسيل الماء فيه إلى أراضي نفسه إلاّ رجلاً منهم فليس له أن يسيل الماء إلى أرضه ما لم يأذن كلهم؛ لأنّ هذا حق الكل فلا يباح إلاّ بإذن الكل، فلو أراد رجل منهم أن يسقي بستانه بغرب أو دالية منه لا بأس به. وروي عن أبي يوسف: أنّه لا يجوز، ولهم أن يمنعوه.

ولو كان نهر بين قوم ولا يعرف كيف كان أصله بينهم كان الشُّرب بينهم على قدر أراضيهم لكل بستان[(٧)] بقدر حصته، فرق بين هذا وبين طريق مشتركة بين جماعة لا يعرف كيف أصله بينهم. واختلفوا في ذلك؟ قسم بينهم على عدد الرُّؤوس لا على قدر أملاكهم، حتى يعطى لصاحب القليل منهم[(٨)] [مثل][(٩)] ما يعطى لصاحب الكثير، والفرق: أن في الشرب صاحب الكثير مع [صاحب][(١٠)] القليل تفاوتا في سبب الاستحقاق و[الشرب][(١١)]؛ لأنّ سبب الاستحقاق حاجة صاحب الأرض إلى الشّراب، وحاجة صاحب الكثير إلى الشرب أكثر، وفي الطريق استويا؛ لأنّ سبب استحقاق الطريق الحاجة إلى المرور والتطرق وحاجتهما في ذلك على السّواء، وليس لصاحب الأعلى أن يسد الأعلى، وإن كانت [أرضه][(١٢)] لا تشرب حتى يسد إلاّ أن يتراضوا جميعاً. هذه المسألة على وجهين: إمّا أن لا يمكن الأعلى الانتفاع بالماء إلاّ بالسّد لارتفاع أراضيهم وقلة الماء أو يمكنهم، لكن أرادوا السّد ليتعجّل لهم السّقي.

ففي الوجه الأول: المسألة على قسمين: إمّا أن يكون الماء بحال لو أرسل إلى أهل الأسفل لا يمكنهم الانتفاع به بأن كان النّهر منشفة لقلته، ويمكن لأهل الأعلى الانتفاع به بالسّد، أو يكون الماء بحال لو أرسل إلى أهل الأسفل أمكنهم الانتفاع.

ففي القسم الأول: لهم السّد؛ لأنّ أهل الأسفل متعنّتون في الإباء، لكن إنّما يكون لهم السّد باللّوح والخشب لا بالتراب والحشيش؛ لأنّ فيه ضرراً زائداً.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: له.
(٣) في «جـ»: وماء.
(٤) في «جـ»: هذا.
(٥) في «جـ»: ماء.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: إنسان.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.

وفي القسم الثاني: ليس لهم السّد؛ لأنّ السّد؛ إحداث تصرف في مكان مشترك، فكان للشركاء الإباء، فإن طلب أهل الأعلى من الإمام أن يجعل الماء بينهم بالأيام، ويطلق لهم السّد في نوبتهم بوضع[١] خشب أو لوح. اختلف المشايخ فيه، قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: لا يجيبهم الإمام؛ لأنّ أهل الأعلى مع أهل الأسفل استووا في الضرر؛ لأنّ أهل الأسفل ينتفعون بالشرب حالة قلة الماء ويتضرر أهل الأعلى، وأهل الأعلى ينتفعون بالشرب حالة كثرة الماء ويتضرر أهل الأسفل؛ لأنّ أهل الأعلى إذا سقوا[٢] أراضيهم يرسلون فضل الماء على الأسفل فتصير أراضيهم تراباً فاستووا، وقال غيره[٣] من مشايخنا وهو الصّحيح: القاضي يجيبهم إلى ذلك؛ لأنه وقع المنازعة بينهم فإن أهل الأعلى يطلبون حقهم، ولهم ذلك [وأهل الأسفل يمنعونهم من إحداث تصرف في مكان مشترك ولهم ذلك][٤] فوجب على القاضي قطع المنازعة [بينهم][٥]. وذا في أن[٦] يجعل الماء بينهم بالأيام، فإن قسمة الماء على هذا الوجه مشروع، ويطلق لأهل الأعلى السّد في نوبتهم بموضع الخشبة واللّوح دون التراب والطين والحشيش، ويأمر أهل الأعلى بالسّد في النّهر حالة كثرة الماء حتى يندفع ضرر زيادة[٧] فضل الماء عن أهل الأسفل.

وفي الوجه الثاني: ليس لهم السّد إلاّ بإذن الشركاء، فإذا طلبوا من الإمام، فالإمام لا يجيبهم إلى ذلك؛ لأنه[٨] يمكنهم الوصول إلى حقّهم من غير إحداث أمر في مكان مشترك، ثم اختلف المشايخ فيه[٩] بعد ذلك؟ منهم من قال: هذا التفصيل في ماء النّهر الذي هو مشترك بينهم في القديم، فأمّا ماء السّيل لأهل الأعلى أن يسدّوا ويمنعوا من[١٠] أهل الأسفل بكل حال؛ لأنه ماء مباح فيكون لمن سبقت يده إليه كالصيد والحشيش، وقال أكثرهم وهو الصّحيح: إن الجواب في ماء النّهر وماء السّيل إذا وجد[١١] السّيل في النّهر المشترك سواء؛ لأنّ ماء المسيل إذا وصل إلى[١٢] النّهر المشترك صار مشتركاً بين أهل النّهر إلاّ إذا انحدر[١٣] السَّيلُ من الجبل وانتشر على وجه الأرض، فحينئذٍ يكون لمن سبقت يده إليه، ولو أراد أحدهم أن يكوِّن[١٤] نهراً[١٥] لم يكن له ذلك، وإن كان يكري منه نهراً لأرض لها شرب منه؛ لأنّه لا يمكنه أن يكري من هذا النّهر نهراً إلاّ بكسر[١٦] حافتي النّهر وحافتا النّهر مشترك بينهم، ولو أراد أحدهم[١٧] أن ينصّب رحى ماء في أرضه أو داليته لا يضر ذلك بالنّهر ولا بالماء، كان[١٨] له ذلك.

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: استووا.
(٣) في «جـ»: غيرهم.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: بأن.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: لأنّهم.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» عن.
(١١) في «جـ»: وجه.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: انهدر.
(١٤) في «جـ» و«د»: يكري.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: بسدّ.
(١٧) في «جـ»: ساقطة.
(١٨) في «جـ»: بالمكان.

وصورة ذلك[١]: أن يكون بطن النهر وحافتا النّهر ملكاً له، ولغيره حق إجراء الماء؛ لأنه بهذا الوضع تصرّف في خالص ملكه، ولم يضر بإجراء الماء فلم يمنع عن ذلك، وكريه عليهم جميعاً من أعلاه إلى أسفله، إذا أرادوا جميعاً كريه في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: كريه عليهم من أعلاه، فمن بلغ أرضه كان له أن لا يكري أسفل أرضه. هما يقولان: إنّ الكري مؤونة من مؤن الملك وجميع النّهر من أعلاه إلى أسفله مشترك بينهم خاصة، حتى لو بيعت أرض على هذا النّهر كان للكل حق الشّفعة، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن كري النّهر وإن كان النّهر مشتركاً إنّما يجب لإمكان السّقي والذي جاوز الكري أرضه فقد تمكن من[٢] سقي أرضه فلا يجب عليه كري النّهر بعد ذلك، كما لو لم يكن النّهر[٣] منكبساً، ومن هذا الجنس مسائل:

إحداها: إذا احتاجوا إلى إصلاح حافتي النّهر فهو على هذا الخلاف.

ومنها: الطريق إذا كانت في سكة غير نافذة واحتاجوا إلى إصلاحه، فإذا بلغ دار كل واحد منهم هل ترفع عنه مؤونة الإصلاح؟ قالوا: على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يرفع، وعلى قولهما رحمهما الله تعالى: اختلف المشايخ فيه. هذا هو الكلام في[٤] النّهر الخاص بين جماعة محصورين.

فأمّا إذا كان النّهر[٥] عاماً على قرى وهي تدعى بالفارسية: (الكام) فاحتاجوا إلى كريها، فبلغوا فم نهر قرية، هل ترفع مؤونة الكري؟ على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ترفع وعلى قولهما رحمهما الله تعالى: اختلف المشايخ [فيه][٦]، وعلى قياس ما ذكرنا لهما في الطريق: ترفع، ولو خافوا أن ينشقّ النّهر، أجبروا جميعاً على أن يحصّنوه إن كان فيه ضرر عليهم، وإن أبوا كريه أجبروا عليه؛ لأنّ إلحاق الضّرر الخاص لدفع الضرر العام جائز. وهذا ضرر عام؛ لأنّهم يحتاجون إلى كري نصيبه[٧] وهو عام؛ لأنّ الشركة عامة؛ لأنّهم مائة فصاعداً، فإذا كانت الشركة خاصة بأن كان الشّركاء ما دون المائة فأبى بعضهم الكري، هل يجبر؟ اختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: لا يجبر، وبه أخذ الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى؛ لأنّ إلحاق الضرر الخاص لدفع الضرر عن الخاص لا يجوز.

وأمّا فيما يمنع الضرر[٨] عن حفر البئر والنهر، واتخاذ الظلة، والبناء على الحائط المشترك، وقلع شجر الغير، والتصرف في ملكه [وغير ذلك][٩] وفيما ليس له ذلك إلى آخره:

رجل أراد أن يحفر بئراً على طريق العامة ليجري فيه الماء ويكبس رأسها، أو أراد أن يرفع ظلة على بابه فلكل واحد أن يمنعه، لكن يرفع الأمر إلى القاضي أو إلى السّلطان

---

(١) في «جـ»: هذا.
(٢) في «جـ»: تمكن من: ساقطة.
(٣) في «جـ»: الأسفل.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: نصيبهم.
(٨) في «جـ»: الغير.
(٩) في «أ»: ساقطة.

ليمنعه عن ذلك، ولا يتولّى بنفسه؛ لأنّ في منع العامة بعضهم بعضاً تهييج الفتنة، وذلك سبب الفساد وينبغي أن يكون في كل معروف كذلك إذا كان المعروف قوياً.

حائط بين رجلين وبيت أحدهما أسفل وبيت الآخر أعلى بذراع أو ذراعين، فانهدما، فلهما أن يبنياه من الأسفل إلى أعلاه، لأنّ مثل[١] هذا التفاوت لا يعتبر؛ لأنّه لا يمكنه أن يتخذ فيه بيتاً آخر، ولو كان العلوّ بأربعة أذرع، فهذا ممّا يعتبر يقال لصاحب الأسفل: ابن حتى تنتهي إلى موضع البيت الآخر، فحينئذٍ يكون البناء عليكما[٢]؛ لأنّ العلوّ إذا كان بهذه المثابة يمكن أن يتخذ فيه بيتاً آخر فيصير بمنزلة حائطين له سفل[٣] وعلوّ.

نهر يجري في دار رجل وله فيها بستان يسقيه من هذا النّهر، وقد غرس على شط هذا النّهر شجرة الفرصاد فتدخل[٤] عروقه إلى دار جاره وتداعت داره إلى الخراب فإن لم تكن الشجرة مغروسة على حريم النّهر فلا يؤمر بقلعها، فإذا دخلت عروقها في دار جاره ويتأذى به جاره يؤمر بقلعها، فإن لم يقطعها، يقطعها[٥] صاحب الدّار.

رجل له داران متلازقان إحداهما عامرة والأخرى غير عامرة، فباع الخراب وكان مصب الدّار العامرة وملقى ثلجه [في][٦] الدّار الخربة، فأراد المشتري أن يمنعه عن ذلك ولم يبيّن البائع في الشّراء[٧] حكم مصب الماء ومخرج الثلج.

قال الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى: إن كان سيل[٨] سطوحه إلى هذا الجانب، وعرف أن ذلك قديم، فالمسيل على حاله، وليس له أن يمنعه عن ذلك، وكذلك لو كان مسيل سطحه إلى دار جاره وله فيها ميزاب قديم، فليس لصاحب الدّار أن يمنعه. وهذا استحسان وبه جرت العادة، وفي القياس: ليس له ذلك إلاّ أن يقيم البيّنة أنّ له حق المسيل.

رجل له حائط باع نصفه فأراد صاحب النّصف أن يتخذ لنصيبه مفتحاً في النهر الماديان بأن كان مفتحه على وجه تنخرق ضفة النّهر المشترك ليس له ذلك؛ لأنّ ليس له أن يتصرف في حق مشترك بغير إذن شريكه وإن أخذ منه على وجه لا يتصرف في ضفة النّهر لم يمنع من ذلك.

رجل أراد أن يتخذ غطاء في صحراء نهر ولم يكن ذلك عليه في القديم، فلأرباب النّهر أن يمنعوه من[٩] ذلك، ولو فعل أمروه بالرّفع.

رجل له داران ومسيل إحداهما على سطح الدّار الأخرى، فباع الدّار التي عليها المسيل من إنسان بكل حقّ هو لها، ثم باع الدّار الأخرى من آخر، فأراد الأول أن يمنع الثّاني من مسيل الماء على سطحه، فله ذلك إلاّ أن يكون شرط في البيع وبيّن أن مسيل

(١) في «ج»: ساقطة.
(٢) في «ج»: عليهما.
(٣) في «ج»: له سفل: ساقطة.
(٤) في «ج»: فدخل.
(٥) في «ج»: فإن لم يقطعها يقطعها: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «ج»: ساقطة.
(٨) في «ج»: مثل.
(٩) في «ج»: عن.

[ماء][١] هذه الدّار على سطح الدّار الأخرى.

وأمّا فيما يجوز بيع الشرب ومقارضته[٢] وهبته وغير ذلك وفيما لا يجوز إلى آخره:

رجل اشترى شرباً[٣] بغير أرض ثم باعه مع أرض له لم يجز البيع الثاني لا أن يجيز المالك الأول؛ لأنّه بالبيع والقبض لم يصر ملكاً للثاني: لأنّه لم[٤] يقع على شيء موجود وإنّما يصح بيعه تبعاً للأرض[٥] فإذا باعه كان البيع الثاني موقوفاً على إجارة الأول إن أجاز جاز.

شباروز ماء بين أقوام وكانوا يسوقونه إلى أسفل القرية ثم يقسّمونه فيما بينهم على قدر نوبتهم فباع بعضهم حصته من الماء من رجل له أرض من أعلى القرية، وأراد أن يسوق الماء إلى أرضه في نوبته وشركاؤه يتضرّرون بذلك؛ لأنّهم يحتاجون إلى سوق الماء في أسفل القرية بعد أن كان حقّه وصل إليه بمقاسمة الماء فللمشتري أن يجري الماء في نوبته إلى أرضه ولا يستوعب[٦] نوبته على الكمال حتى يتخلّى[٧] عن الماء في نوبته فيكون النهر ممتلئاً عند حاجة الآخرين إلى أخذ[٨] الماء.

رجل باع ماء جارياً[٩] بغير أرض ينظر إلى عادة أهل تلك القرية إن تعارفوا ذلك جاز؛ لأنّ هذا بيع المجرى والماء جميعاً والماء تبع له، وليس على مشتريه خراج، وإن كان بالماء [خراجياً؛ لأنّ الماء عين][١٠] لا خراج فيه وخراجه على بائعه ولو شرط الخراج على المشتري كان البيع فاسداً، ولا يجوز بيع الشّرب ولا إجارته، وإن سقى لم يلزمه شيء؛ لأنه مجهول؛ لأنّ الماء عين والعين لا تصير معلومة [ببيان المدة وإنّما تصير معلومة][١١] إمّا بالإشارة أو بالكيل أو بالوزن ولم يوجد على هذا الوجه ومشايخ بلخ يجوزون بيع الشّرب؛ لأنّ أهل بلخ تعاملوا ذلك لحاجتهم والقياس مما يترك بالتعامل وكان الفقيه أبو جعفر الهندواني وأستاذه أبو بكر البلخي رحمهما الله تعالى: لا يجوّزانه وكانا يقولان: هذا تعامل بلدة واحدة، والقياس: يترك بتعامل البلاد كلها كما في الاستصناع ولا يترك بتعامل بلدة واحدة.

ولو باع الأرض والشّرب جاز؛ لأنّ الشّرب من توابع الأرض [من حيث إنّ الانتفاع بالأرض من حيث الزّراعة لا يتهيأ إلا بالشُرب، فيجوز بيعه تبعاً للأرض][١٢] وقد يجوز بيع الشيء تبعاً لغيره وإن كان لا يجوز مقصوداً كالأطراف من العبد هذا إذا باع الأرض مع[١٣] شربها. أمّا إذا باع الأرض مع شرب أرض أخرى غير شرب الأرض المبيعة. اختلف المشايخ فيه: قال الفقيه أبو جعفر الهندواني رضي الله تعالى عنه: يجوز.

ولو قال: بعت منك هذه الأرض بألف درهم وبعت منك شربها، هل يجوز؟ اختلف

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ومقارضته، وفي «أ»: معاوضته، والمثبت الأول.
(٣) في «جـ»: ماء.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: للأول.
(٦) في «جـ»: يستوجب.
(٧) في «جـ»: يحل.
(٨) في «جـ»: إجراء.
(٩) في «جـ»: بمجاريه.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: من.

المشايخ فيه: منهم من قال: لا؛ لأنّه ذكر الشرب بيعاً على حدة، فصار أصلاً، ومنهم من قال: يجوز؛ لأنّه وإن ذكر للشرب بيعاً على حدة لم يذكر له ثمناً [على حدة][١]، فلم يصر أصلاً، وعلى هذا الخلاف. إذا قال: بعت منك هذه الشاة بألف درهم، وبعت منك أطرافها، وكذا في الصّرف وغير ذلك، وإن لم يشترط الشّرب لم يدخل في البيع، ولو استأجر أرضاً دخل الشّرب، وإن لم يشترط[٢]، وكذا مسيل الماء، والفرق: أن الشّرب، ومسيل الماء شيء خارج عن الأرض فلا يدخل تحت بيع الأرض من غير ذكر ولم يصر مذكوراً نصّاً[٣] ولا مقتضى [البيع][٤]، وصار مذكوراً مقتضى الإجارة؛ لأنّ الإجارة عقدت على منفعة الزراعة. أمّا[٥] الشّرب إنّما[٦] يدخل تحت الإجارة إذا استأجر الأرض للزراعة ولا تتهيأ الزّراعة من غير شرب فصار الشّرب مذكوراً مقتضى الإجارة. فأمّا[٧] الشراء ورد على رقبة الأرض، والرّقبة نوعا[٨] منفعة[٩]: منفعة الزّراعة، ومنفعة البناء، فإحدى المنفعتين[١٠] إن كانت لا تتهيأ إلاّ بالشّرب فالأخرى تتهيأ، فلا يدخل بالشك، ولو ذكر في الشراء كل حق هو لها دخل الشُّرب والمسيل، ولو[١١] لم يشترط كلّ حق هو لها واشتراط مرافقتها كان له الشُّرب ومسيل الماء، وكذا لو اشترط كل قليل وكثير هو فيها ومنها دخل الشرب والمسيل؛ لأنّه جعل ذكر الحق كناية عن الشرب والمسيل كيلا يلغو ذكر كل حق، وكذا كل قليل وكثير هو فيها ومنها كيلا يلغو ذكر كل[١٢] قليل وكثير فصار الشّرب والمسيل مذكوراً كناية ولو ذكرهما صريحاً دخل تحت البيع فكذا إذا ذكرهما كناية.

ولا يجوز مقارضة الشرب بأن يقرض بشرب هذا النّهر[١٣] ليقطع شرب نهر آخر؛ لأنّ بيع الشُّرب وحده بالدّراهم لم[١٤] يجز؛ فلأن[١٥] لا يجوز بيع[١٦] الشرب بالشّرب والمانع متمكن فيهما كان أولى.

ولا تجوز هبة الشرب ولا بيعه إلاّ مع الأرض؛ لأنّه[١٧] لو ملك ملك قصداً والشّرب بلا أرض لا يملك قصداً، ولو جعل أمير خراسان لرجل في النّهر الأعظم شرباً إن كان ذلك يضر بالنّاس لم يجز، وإن لم يكن ذلك يضر بالناس جاز؛ لأنّ أمر الإمام واحداً من الرّعية، بأن يتخذ منه شرباً لنفسه بمنزلة ما لو أخذ الإمام لنفسه شرباً، ولو أخذ لنفسه شرباً من النهر الأعظم إن كان يضر بالعامة فليس له ذلك وإن كان لا يضر فله ذلك إذا حضر في

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: وإن لم يشترط: ساقطة.
(٣) في «جـ»: نصاً. وفي «أ»: أيضاً، ولعل ما في «جـ»: أصح، وهو المثبت.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: إذا.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: فإنّ.
(٨) في «جـ»: نوع.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: المبيعين.
(١١) في «جـ»: وإن.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: النّهر. وفي «أ»: الشهر. ولعله تصحيف ولذا أثبتنا الأول.
(١٤) في «جـ»: لا.
(١٥) في «جـ»: لأنّه.
(١٦) في «جـ»: بيع، وفي «أ»: مع، والمثبت الأول.
(١٧) في «جـ»: فكأنّه.

ملكه أو في أرض غير مملوكة لأحد فكذا إذا أمر غيره.

وتجوز الوصية أن يسقي أرض فلان شهراً[١] وحياته؛ لأنّ الوصية أخت الميراث فما يجري فيه الإرث تجري فيه الوصية إذا كان الموصى له ينتفع بذلك والشرب يورث؛ لأنّ الملك بالإرث يقع حكماً لا قصداً، ويجوز أن يثبت الشيء حكماً وإن كان لا يثبت قصداً. ألا ترى أنّ الكفالة بالنّفس والقصاص يملك بالميراث ولا يملك بسائر الأسباب، فجاز أن يكون الشُرب بلا أرض كذلك.

ولو أوصى لرجل بشرب في سبيل الله تعالى والفقراء أو الحج لا يجوز؛ لأنّ هذا وصية ببيع الشرب من غير أرض والتصدق بالثّمن في سبيل الله تعالى والفقراء والحج وبيع الشرب[٢] بدون الأرض لا يجوز حتى يتصدق بثمنه، وبيع عشر النّهر أو القناة جائز؛ لأنّه باع جزاء مشاعاً معلوماً من جملة معلومة فيجوز.

وإن[٣] تزوج امرأة على شرب كان لها مهر مثلها؛ لأنّ المسمّى مال مجهول، وكذلك الخلع والكتابة؛ لأنّ المسمّى مجهول.

وأمّا فيما تجوز قسمة الشّرب[٤] وفيما يجوز نقض قسمة الماء وفيما لا يجوز، إلخ:

نهر بين رجلين أرادا أن يسوقا الماء منه هذا يوماً وهذا يوماً، جاز؛ لأنّه[٥] قسمة بطريق التهايؤ للنهر[٦]، ولو كان لكل واحد منهما نهر فاصطلحا على أن يستقي كلّ واحد منهما من نهر صاحبه لا يصح ذلك؛ لأنّ هذا بيع.

ولو اصطلح قوم على شرب أيام فيهم رجل كان لصاحب الأرض الغائب أن ينقض القسمة إلاّ أن يوفّوه[٧] حقّه. وهذه المسألة على وجهين: إما أن طلبوا من القاضي أن ينصب وكيلاً عن الغائب ليقتسموا وفعل، أو لم يطلبوا.

ففي الوجه الأول: ليس للغائب أن ينقض القسمة؛ لأنّهم اقتسموا بحضرة نائب الغائب.

وفي الوجه الثاني: إن وقعت القسمة على جور بأن نقصوا من حق الغائب أو على عدل فإن وقعت على جور فللغائب أن ينقض القسمة، وإن وقعت على عدل ليس له أن ينقض؛ لأنّ الغائب لو نقض هذه القسمة[٨] أولاً احتجنا إلى إعادة مثلها ثانياً فلا يفيد[٩] ولا كذلك قسمة الدّور، والأرضين لأنّا متى[١٠] أعدنا ربّما يقع في نصيبه غير ما كان وقع له في القسمة الأولى فكان مفيداً.

نهر مأخوذ من واد [مرو][١١] بين قوم مقسوم بالألواح، وهم شركاء فيه، فوجد بعد القسمة يجري الماء إلى واحد خمسة عشر شبراً وإلى كل واحد من الآخرين عشرة، فقال

---

(١) في «جـ»: أي.
(٢) في «جـ»: من غير.... الشُرب: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ولو.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: للماء.
(٧) في «جـ»: يوفوه، وفي «أ»: يوفّروه، والمثبت الأول.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: تفسد.
(١٠) في «جـ»: لمّا.
(١١) في «أ»: ساقطة.

صاحب الزّيادة: إنّما جعلت لنا هكذا؛ لأنّ مجرانا أردى يترك على ذلك؛ لأنه تبين أنّه في أصل القسمة وقعت هكذا لمصلحة رأوها في ذلك، فلا تبطل القسمة[١].

وأمّا فيما يدخل النهر والشرب في بيع الأرض وما لا يدخل:

قطعة أرض لرجل وبجنبه نهر له فيها مجرى لصاحب النّهر ووراء النّهر طريق، فباع صاحب الأرض قطعته، وذكر في الصّك حدّ قطعة الأرض الطريق، فالنّهر داخل في المبيع؛ لأنّه يقرُّ أنّ المبيع من هذا الحد إلى ذلك [الحدّ][٢] والنّهر فيكون داخلاً فيه، ولو كان بئر في أرض بين رجلين وهما بينهما، فباع أحدهما نصيبه من البئر بطريقها في هذا الأرض لم يجز، إلاّ أن يبيع نصيبه من الأرض، ومن البئر جميعاً منه، فيجوز، ولو باع نصف البئر بغير طريق في الأرض جاز.

أمّا الأول: فلأنّه باع نصيبه من قطعة معلومة من موضع كان مشتركاً بينه وبين صاحبه فلا يجوز إلاّ بإذن صاحبه، كما لو باع أحدهما نصيبه من بيت بعينه من دار مشتركة بينهما لم يجز إلاّ بإذن شريكه كذا هنا. واختلف المشايخ في[٣] أنّه لا يجوز البيع في الطريق خاصة أم[٤] في البئر والطريق جميعاً، قال بعضهم: لا يجوز فيهما، وقال بعضهم: لا يجوز في الطريق خاصة.

وأمّا الثّاني: فلأنّه باع نصيبه من مكان مشترك فيجوز، كما لو باع نصيبه من الدّار المشتركة.

وأمّا الثّالث: فلأنّه وإن باع قطعة معلومة من مكان مشترك ولكن بيع قطعة معلومة من مكان مشترك لم يجز، إلاّ بإذن صاحبه، لأنّه لو جاز يحتاج إلى قسمتين: [إلى قسمة][٥] مع مشتري القطعة، وإلى قسمة مع شريك البائع، فربّما يتفرق نصيبه. هذا المعنى ها هنا معدوم؛ لأنّ البئر مما لا يحتمل القسمة، [فصار قياس مسألتنا من الدّار إن كان البيت الذي باع نصيبه منه صغيراً لا يحتمل القسمة][٦] ولو كان كذلك جاز وقد ذكرنا بعضها فيما يجوز الشّرب وفيما لا يجوز.

الفصل الثاني

فيما يضمن صاحب النّهر ما تلف من جريان الماء وغيره وفيما لا يضمن[٧]، الخ

نهر يجري بين أرض قوم فانشق النّهر فأفسد أرض بعضهم، فلصاحب الأرض أن يأخذهم بإصلاح نهرهم دفعاً للضرر عنه، وليس لهم أن يأخذوه[٨] بعمارة الأراضي؛ لأنّ

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: المشايخ في: ساقطة.
(٤) في «جـ»: أنّه.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: النّهر.... لا يضمن: ساقطة.
(٨) في «جـ»: له أن يأخذهم.

ذلك حصل لا بصنعهم.

رجل ألقى شاة ميتة في نهر طاحونة إنسان فسار بها الماء في الطاحونة وخربت الطاحونة ينظر: إن كان النّهر لا يحتاج إلى الكري يضمن إذا علم أنّها خربت من ذلك؛ لأنّه سبب للتّلف.

رجل قلع شجرة له على ضفة نهر وأخذ التراب وألقاه في[1] موضع الشجرة حتى سوّاه وتركه، ثم إن[2] أرباب النّهر أرادوا كسبه، فاستأجروا رجلاً ليجري الماء في النّهر ليسيل النّهر فيسهل عليهم حفره، فأرسل الماء وتأخر[3] الرّجل، وكان ذلك ليلاً فلما انتبه، وجد الماء قد خرج من موضع قلع الشجرة وأفسد كدس إنسان وصاحب الشجرة يقول: أصلحته. أمّا الأجير، فلا ضمان عليه؛ لأنّ فعله منقول إلى المستأجر، وأمّا قالع الشجرة: إن كانت الشجرة قريباً منه حتى صارت ضفة النّهر، فلا ضمان عليه لأنّه مضطر في ذلك؛ لأنّ حوالي الشجرة ملكه فهو]][4] تصرف في ملكه وإن كان لم يبلغ الشجرة جانب النهر مبلغه فانهدم جانب النّهر بذلك، فهو ضامن لما أفسد الماء؛ لأنّه تصرف في ملك الغير وهو غير مضطر إلى[5] التصرف فيه.

رجل سقى أرضه فأرسل الماء في النّهر حتى جاوز من أرضه، وقد كان طرف أرض رجل تراباً أسفل[6] منه في النّهر فلم يوجد[7] الماء ممرّاً فمال إلى قطن رجل عن النّهر ففرقه، فالضمان على من أحدث في النّهر حدثاً، لأنّه هو المتعدي.

رجل[8] في داره مجرى ماء فحوله إلى[9] ناحية من[10] داره فهدم دار جاره من ذلك فهو ضامن سواء ترك بين النّهر وبين الحائط فجوة أو لم يترك؛ لأنّه لا حق له في التحويل؛ فما تولد منه فهو ضامن[11] هذا إذا أخرج الماء من النّهر في موضع ليس له حق الإخراج. أمّا لو شقّ حافة النّهر في موضع له حق الشق وأجرى فيه الماء إلى موضع آخر[12] فإنّه لا يضمن إذا ترك بينهما فجوة؛ لأنّه ليس فيه جناية.

ولو سقى رجل أرضه فمال[13] منه إلى أرض رجل أو داره فغرقها لم يضمن، وكذلك لو نزت. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: تأويل هذا: إذا سقى في أرضه سقياً معتاداً وهو سقى سقياً مثله لهذه الأرض؛ لأنّه متى يسقى سقياً معتاداً كان متسبّباً؛ لأنّ السّقي

---

(١) في «جـ»: على. (٢) في «جـ»: ساقطة. (٣) في «جـ»: نام.
(٤) في «د»: يبدأ السقط من قوله: قد أمرتك بالنّفقة إن كان الأمر كما تقول إذا حلف القاضي الهلاك في كتاب المزارعة الفصل الثاني في اختلاف المزارع مع رب الأرض في الزرع وغيره ص ١٧٥، إلى قوله: فلا ضمان عليه؛ لأنّه مضطر في ذلك؛ لأنّ حوالي الشجرة ملكه فهو في الفصل الثاني ص ١٩٢: من كتاب الشرب وبتمامها في «أ» و«جـ»، وهذا لا يؤثر.
(٥) في «جـ» و«د»: في. (٦) في «جـ»: انتقل. (٧) في «جـ» و«د»: يجد.
(٨) في «جـ»: ساقطة. (٩) في «جـ» و«د»: ساقطة. (١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: سواء ترك.... فهو ضامن: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة. (١٣) في «جـ» و«د»: فسال.

المعتاد قد يغرق أرض جاره وقد لا [يغرق][١] فكان مسبباً فالحافر والمسبب لا يضمن ما تولد من فعله ما لم يكن متعدّياً في السبب. أمّا إذا سقى سقياً غير معتاد، ضمن؛ لأنّه مباشر؛ لأنّ هذا يغرق أرض جاره لا محالة فإن كان في أرضه جحر فأرة فتعدّى إلى أرض جاره إن كان لا يعلم بجحر الفأرة لا يضمن وإن كان يعلم يضمن. قال الشيخ الإمام إسماعيل الزّاهد: هذا كله إذا سقى سقياً معتاداً وهو محق في السّقي بأن سقى في نوبته مقدار حقه. أمّا إذا لم يكن محقاً بأن سقى في غير نوبته أو في نوبته أكثر من حقه ضمن؛ لأنّه متعد وإن كان متسبّباً فهو متعدي في التسبّب فيضمن ما تولّد من فعله.

رجل له مجرى ماء تحت دار رجل فأجرى الماء فيه فدخل الماء ثقباً وتعدّى إلى داره وخربت إن أجرى في النّهر ما يطيق النّهر ولولا الجحر لما نضب الماء والجحر خفي فلا ضمان عليه؛ لأنّه استوفى حقه غير متعدي إلى ضرر أحد، فأما إذا أجراه على وجه لا يطيق النّهر ويتعدّى سواء كان جحراً أو لم يكن يجب عليه الضّمان؛ لأنّه ما استوفى حقه على وجه هو حقه.

رجل له نوبة في شرب بأن كان [له][٢] بكرة روي، فسقى رجل أرضه بشربه. ذكر في الجامع الصّغير: أنّه يضمن، وذكر في غيره: أنّه لا يضمن فصار فيه روايتان.

ولو اتخذ رجل قنطرة على نهر في طريق العامة فمشت النّاس والدّواب عليها حتى كسروها فوقع فيها[٣] إنسان وأعثر به وهو يراه متعمداً لم يضمن الذي اتخذ؛ لأنّ المتخذ للقنطرة مسبب للتّلف؛ لأنّه المتصل بالماشي[٤] إثر فعله والماشي عليه مباشر للتّلف؛ لأنّ المتصل به حقيقة فعله وهو المشي، والمتسبّب مع المباشر إذا اجتمعا واستويا في التعدّي لا يجب الضّمان على المتسبّب. هذا إذا علم الماشي بذلك وإن لم يعلم ضمن المتخذ للقنطرة في ظاهر الرّواية، وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه لا يضمن؛ لأنّه غير متعدي في التسبّب؛ لأنّ اتخاذ القنطرة حتى[٥] يمر فيه حسبه بخلاف ما لو حفر بئراً في طريق العامة، وجه ظاهر الرّواية: أنّه متعدي في التسبّب[٦]؛ لأنّه ليس له إحداث[٧] القنطرة على نهر لقوم خاص بغير إذنهم؛ لأنّه متصرف في ملكهم والتصرف في ملكهم بغير إذنهم تعدي، وإذا كان النّهر للعامة فالتصرف فيه بغير إذن الإمام تعدّي.

وأمّا فيما يجب عليه إصلاح النهر والبئر والحوض والمسناة:

نهر كبير انشق[٨] منه[٩] نهر[١٠] صغير فخربت فوهة النّهر الصّغير [أي فم النهر الصّغير][١١] فأراد إصلاحه فمؤونة إصلاح رقبة[١٢] النّهر الصّغير على أربابها، ولا شيء على

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: به.
(٤) في «جـ»: بالماء.
(٥) في «جـ»: حق.
(٦) في «د»: لأنّ اتخاذ القنطرة.... في التسبب: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ».
(٧) في «جـ»: اتخاذ.
(٨) في «جـ» و«د»: انشعب.
(٩) في «جـ» و«د»: منها.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.

أرباب النّهر الكبير؛ لأنّهم هم[١] الذين ينتفعون[٢] بذلك لا هؤلاء.

نهر ضيق[٣] يخرج منه الماء ويسيل في نهرين وبينهما حائل من خشب يعدُ أحياناً ويسيل الماء في مجرى واحد[٤] فأرادوا أن يأخذوا ذلك من النّمورة[٥] والآجر[٦] ليمسك الماء؟ لهم ذلك تحصيناً للمواضع الفاسدة بقدر ما يكون حائلاً ومانعاً خلط حق غيرهم بحقهم.

نهر في دار رجل لرجل فتعدّى الضرر من ذلك النّهر إلى[٧] دهليز جاره ثم[٨] يتعدّى من [ذلك][٩] الدّهليز إلى دار امرأة أخرى وفيه ضرر بيّن، فلصاحب الدّار أن يأخذ صاحب المجرى بإصلاح ذلك، وبه أخذ الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى؛ لأنّ الضّرر جاء من جهته فكان عليه دفعه.

رجل له مجرى في دار رجل فخرب فإصلاحه على صاحب المجرى، لأنّ الماء الذي يجري في النّهر ملكه فهو الذي[١٠] يستعمل النّهر بملكه فعليه إصلاحه.

نهر يدخل من أعلى المدينة ويخرج من آخرها فاحتيج إلى الكري قيل لأهل المدينة: احفروا هذا النّهر فإن لكم فيها نفعاً. هذه المسألة مما لا يجري فيه الحكم فالصّلح فيها أولى، وعلى السّلطان كري النّهر الأعظم وإصلاح مسناته؛ لأنّ منفعة هذا النّهر لعامة المسلمين [فيكون مؤونة كريه لعامة[١١] المسلمين][١٢]، ومال بيت المال لعامة المسلمين[١٣] لكن يصرف إلى الكري مال الخراج والجزية وما يجري مجراهما إلاّ الصدقات والعشر.

حوض في بستان رجل [وهو][١٤] مستنقع لماء أقوام ويضر ذلك ببناء[١٥] صاحب البستان فلصاحب[١٦] البستان أن يمنعهم من إجراء الماء إلى أن يصلح الحوض إن كان مقرّاً بأن الحوض لهم واستنقاع الماء فيه[١٧] قديم فليس على صاحب البستان إصلاح ذلك.

نهران بينهما مسناة إلاّ أن أحدهما أصغر والآخر أكبر فاحتيج إلى إصلاح المسناة فنفقته بينهما نصفان ولا تعتبر بالقلة والكثرة.

جدار بين رجلين لأحدهما عليه حمولة كثيرة[١٨] وللآخر أقل واحتيجت إلى العمارة فذلك يكون بينهما نصفين بخلاف النمرزقة إذا فسدت واحتيج إلى إصلاح يكون ذلك على

---

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ينفعون.
(٣) في «أ»: عروق، وفي «د»: نهر رق، وما في «جـ»: أثبتناه في النّص.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: حوزهم.
(٦) في «جـ»: والاخر.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: دفعه.... فهو الذي: ساقطة.
(١١) في «د»: على عامة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «د»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: فإن صاحب.
(١٧) في «جـ»: ساقطة.
(١٨) في «جـ»: كبيرة.

قدر مياههم؛ لأنّ النّمرزق إنّما يحتاج إليه كذلك فيكون إصلاح كلّ واحد على قدره.

وأمّا معرفة حريم النّهر والبئر وما يجوز الوقف على إصلاح النهر [وغيره][١]:

[الأشياء التي يكون لها حريم بالإجماع خمسة:

إحداها: البئر العطن: وتفسيره][٢]: البئر الذي[٣] ينزح الماء منه باليد[٤] وحريمها أربعون ذراعاً لقوله عليه الصلاة والسلام: «حَرِيمُ الْبِئْرِ العَطَنِ أَرْبَعُونَ ذِرَاعاً، وَحَرِيمُ بِئْرِ النَّاضِحِ سِتّونَ ذِرَاعاً وَحَرِيمُ الْعَيْنِ سِتُّمَائَةِ ذِرَاعٍ»[٥] وبه أخذ أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، ثم اختلف المشايخ؟ قال بعضهم: [أربعون][٦] من الجوانب الأربعة من كلّ جانب عشرة أذرع[٧]، وقال بعضهم: من [كل][٨] جانب أربعون، وقال بعضهم: التقدير بقدر الحاجة، والتقدير بأربعين في ديارهم؛ لأنّ أراضيهم صلبة. أمّا أراضينا رخوة. يزاد على الأربعين متى احتاج إليه حتى لا تتعطل منفعة بئره لعل[٩] يجيء[١٠] آخر فيحفر بئراً فوق الأربعين فيتحول الماء[١١] إليه لرخوته.

والثاني: البئر الناضح: وتفسيرها: أن ينزح الماء منه بالبعير[١٢]، وحريمها أربعون عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد: ستون ذراعاً. لهما رحمهما الله تعالى النّص الذي رويناه. ولأبي حنيفة: ما روي عن النّبي ﷺ: «مَنْ حَفَرَ بِئْراً فَلَهُ مَا حَوْلَهَا أَرْبَعُونَ ذِرَاعاً عَطَناً لِمَاشِيَتِهِ» والعطن: [موضع][١٣] مناخ الإبل.

والثالث: العين: فإن من استخرج عيناً في أرض موات يستحق الحريم، وحريمها خمسمائة ذراع بالنّص الذي رويناه، ثم من كلّ جانب أو من الجوانب الأربع على حسب ما اختلفوا في حريم البئر.

والرّابع: القناة: فإن من أخرج قناة في أرض موات يستحق الحريم، وحريمها: ما هو حريم البئر. من مشايخنا من قال: هذا إذا لم يظهر القناة على وجه الأرض فأمّا إذا ظهر كان بمنزلة العين فيكون حريمها مثل حريم العين خمسمائة ذراع.

والخامس: غرس[١٤] **الشجر** فإن من غرس الشّجر في أرض موات يستحق الحريم وحريمه لم يقدره محمد رحمه الله تعالى بشيء، ومشايخنا قدروا الحريم بخمسة أذرع، وهذا كله إذا فعل بإذن الإمام، وإن[١٥] فعله بغير إذن الإمام؟ عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يستحق، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يستحق.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ج»: ساقطة.
(٥) نصب الراية للزيلعي كتاب إحياء الموات، الحديث الرّابع.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «ج» و«د»: لعل، وفي «أ»: بعد، والمثبت الأول.
(١٠) في «ج» و«د»: يجيء، وفي «أ»: مجيء، والمثبت الأول.
(١١) في «ج» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «ج»: بالتغير.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «ج»: ساقطة.
(١٥) في «ج»: وإن.

والمراد بالذّراع: ذراع العامة سبع مشتات ليس فوق [كل][١] مشتت أصبع قائمة.

رجل وقف على مرمة نهر يجري في سكة كذا، وكان الماء ينصب من الذرقة إلى السّكة ثم يخرج فيه ويسيل من السّكّة الموقوف عليها، واحتيج النّهر إلى المرمة في تلك السّكة التي يخرج منها الماء لا يرم من الوقف تلك السّكة من أعلاها، بخلاف ما إذا كان ينصب الماء من النّهر الأعظم ويسيل على فضاء ليس له شفة ولا شارب ثم يسيل منه إلى السّكة الموقوفة عليها فإنّه يرم من الوقف من أعلاها إلى أن يخرج من السّكة، والفرق: وهو أنّ في الفصل الأول النّهر ينصب إلى السّكتين جميعاً، والوقف على هذا لا على ذلك. وفي الفصل الثاني: النّهر كله[٢] ينصب إلى تلك السّكة. ألا ترى أنّه لو احتيج هذا النّهر إلى الكري يكون[٣] من تلك الغلة، وإنّما يفعل ما كان في تركه فساد النهر. قال الفقيه رحمه الله تعالى: إن كان يحدث بترك الحفر تخريب المسناة جاز أن يحفر؛ لأنّ كلّ ما كان في تركه خراب فهو من المرمة.

رجل له مجرى ماء على سطح جار له فخرب سطح الجار فإصلاح ذلك على صاحب السّطح بمنزلة السّفل مع العلو؛ ولا يجبر على ذلك، ويقال للذي له حق الأجراء[٤]: اصنع بأوقاف الموضع المجرى على سطح الدّار لينفذ الماء على[٥] مصبه.

وأمّا فيما له حق رفع البئر ورفع التراب الواقع في البئر والنّهر وغيره إلى آخره:

سكة نافذة وفيها بئر لماء المطر عند باب دار رجل فامتلأ البئر، وكان يتضرّر صاحب الدّار به فله أن يكنّسها ويرفع الضّرر عن نفسه؛ لأنّ هذا بئر على طريق العامة فلكل واحد أن يكنّسها[٦]، وكذلك إذا كانت السّكة غير نافذة والبئر محدثة[٧] لأنّه لكل واحد من أهل السّكة ولاية رفعه، ولذلك إذا كان البئر مجراها في السّكة كان الجواب على ما ذكرناه.

نهر لقوم في[٨] أرض رجل فكنسوا[٩] النّهر وألقوا التراب على حافة النّهر، فلصاحب الأرض أن يأخذهم برفع ما جاوز الحريم؛ لأنّ ذلك ليس بحق لهم فعليهم تفريغه.

نهر انشق[١٠] ودخل الماء في أرض رجل وتطين في أرضه وصار رذعاً، فليس لأحد أن يأخذ من ذلك، ولو أخذ ضمن؛ لأنّ الطين صار في أرضه، فصار كأنّه أخرجه[١١] من أرضه.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: النهر كله: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: يكرى.
(٤) في «جـ»: الأجر.
(٥) في «جـ» و«د»: إلى.
(٦) في «جـ»: يكبسه.
(٧) في «جـ»: مجراه.
(٨) في «جـ»: من.
(٩) في «أ»: فسلكوا، وفي «جـ» و«د»: فكنسوا. وأثبتنا الأخير.
(١٠) في «جـ» و«د»: انبثق.
(١١) في «جـ» و«د»: خرج.

الفصل الثالث

في الاختلاف في الأشجار على النّهر المشترك والاختلاف في الشرب، وفي مقدار الشرب المشترك إلى آخر الفصل

نهر بين رجلين وعلى ضفته أشجار فيدّعي كلّ واحد منهما أن الأشجار له فذاك لغارسه إن عرف وإن لم يعرف يحكم لكل واحد [منهما][١] ما كان في ملكه؛ لأنّه في يده، وما كان في ملكهما فهو بينهما نصفان.

حائط لرجل وله أشجار على ضفة نهر وكان لرجل آخر في ذلك الجانب كرم، وبين الكرم والنّهر طريق، فنبت من عروق هذه الأشجار في الجانب الآخر من النّهر أشجار، فادّعى صاحب الكرم أن الأشجار له وادّعى الآخر أنّه[٢] من عروق أشجاره إذا علم أنه من عروق هذه الأشجار فهو لصاحب الحائط، ولو لم يعرف ذلك ولا[٣] يعرف لها غارس فهذه أشجار لا مالك لها، فلا يستحقها أحدهما؛ لأنّها ليست[٤] في يد أحدهما ولم يوجد دليل الملك في يد[٥] أحدهما.

ضيعة لرجل متلازقة على نهر ماديان وعلى ضفة النّهر أشجار دلب[٦] ولا يعرف غارسها إن كانت لا تنبت إلاّ بالإنبات ولكن لا يعرف لها منبت فهي كاللّقطة، وإن كانت تنبت من غير إنبات أحد وأرباب النهر قوم لا يحصون فهي لمن أخذها، وليس صاحب الضيعة أخص بها إلاّ أن يقطعها [فحينئذٍ][٧] يصير بالقطع أحق [بها][٨] من غيره.

أشجار على ضفة نهر لقوم[٩] ومجرى[١٠] النهر في سكة غير نافذة وبعض هذه الأشجار في ساحة هذه السّكة فادّعى بعض أهل هذه السّكة أن غارسها فلانٌ وأنا وارثه وأنكر أهل السّكة ذلك فعلى المدعي البيّنة على ما ادّعى، وإن لم تكن[١١] له بيّنة فما كان من الأشجار خارجاً من حريم النّهر فهي لجميع أهل السّكة، وما كان على الحريم فهي لصاحب النّهر؛ لأنّها في ملكه.

رجل [له][١٢] أرضان على نهر إحداهما أعلى والأخرى أسفل فادّعى أنّ شربهما من

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) يعود الضمير إلى الأشجار كما في «جـ» و«د».
(٣) في «جـ»: ولم.
(٤) في «جـ» و«د»: يستحق أحدهما؛ لأنّه ليس. ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: حق.
(٦) شجر الدلب. وفي «د»: دياب.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «د»: الأقوام.
(١٠) في «جـ»: لأقوام ويجرى.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ» و«د»: ساقطة، وهي في «د».

هذا النّهر وأنكر الشّركاء أن يكون مشرب[(١)] إحداهما بعينه من هذا النّهر إن لم يكن يشرب من نهر آخر فالقول: قول صاحب الأرض؛ لأنّ الظاهر شاهد له؛ لأنّ الأرض لا تكون بدون الشّرب ظاهراً.

وأمّا فيما يجمع المياه المتفرقة في موضع واحد، وفيما ليس له ذلك:

رجل له مياه متفرقة في قرية فأراد أن يجمع كله ويجعله في شباروز واحد له ذلك؛ لأنّه لا ضرر فيه لغيره.

وأمّا فيما ليس له أن يسقي زرعه ويشربه ويسقي دوابّه [من][(٢)] ماء غيره:

نهر أو قناة لرجل ليس لأحد أن يسقي منه زرعه أو أرضه مضطراً في ذلك أو غير مضطر؛ لأنّه لا حق له في ذلك، فإن فعل بغير أمر صاحبه فلا ضمان عليه لكن لصاحبه أن يرفع الأمر إلى القاضي أو إلى السّلطان ليؤدّبه بالضّرب وبالحبس إن رأى ذلك.

رجل له حمار وبقور كثيرة فأراد أن يسقي من نهر رجل وخاف صاحب النّهر فساد المسناة وتخريب[(٣)] النّهر فله منعه عن[(٤)] ذلك [وبه][(٥)] أخذ الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى؛ لأنّ له أن ينتفع بالماء لكن بشرط أن لا يخرب ملك غيره، وهنا فيه تخريب[(٦)] وفساد، ومن[(٧)] كان له نهر أو بئر[(٨)] لم يكن له أن يمنع غيره من شربه، وكان له أن يمنع من سقي زرعه وشجره لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «النَّاسُ شُرَكَاء فِي الثَّلاثِ: فِي الْمَاءِ وَالْكَلأِ وَالنَّارِ».

ثم الشركة في الماء على أربعة أوجه:

الأول: الشركة في ماء البحار: وأنّه مشترك بين الناس في [كل][(٩)] شيء في حق الشرب[(١٠)] لبني آدم والدّواب ومشترك في حق سقي الأراضي أيضاً حتى إن[(١١)] من أراد أن يكري منه نهراً لسقي الأراضي بأن أحيا أرضاً مواتاً ليس لأحد أن يمنعه عن ذلك فحقيقة الشركة بين الناس في الماء تتحقق في ماء [البحار.

والثاني: شركة في ماء][(١٢)] الأودية العظام التي هي [غير][(١٣)] مملوكة لأحد ولم يدخل ماؤها تحت القسمة كجيحون وسيحون ودجلة والفرات: فإن النّاس شركاء في حق الشّرب من هذه الأودية. أمّا في حق سقي الأراضي بأن أحيا رجل أرضاً مواتاً وأراد أن

---

(١) في «جـ» و«د»: بشرب.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: وتخربه.
(٤) في «جـ»: من.
(٥) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «جـ»: تخربة.
(٧) في «أ» و«جـ»: وما، وفي «د»: ومن، وقد أثبتنا الأخير.
(٨) في «د»: أو بئر: ساقطة، وهي في «أ» و«د».
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: الماء: ساقطة، وأشار إليها في كلمة بأل العهدية.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.

يكري نهراً يسقيها إن كان لا يضر بالعامة فله ذلك، وإن كان يضر بالعامة فليس له ذلك.

والثالث: وهو أن يكون النّهر مشتركاً والماء داخلٌ في القسمة، وهذا على نوعين: إمّا أن تكون الأنهار عظاماً كبيساً فمحن وخنقر وبراود وحرام كام، والكام التي يكون عليها قرى.

وحدّ[١] ذلك: أن يكون الشّركاء مائة فصاعداً: أو تكون الأنهار صغاراً بأن كان الشركاء ما دون المائة، والنّاس في النّوعين شركاء في حق الشّرب وإن أتى ذلك على الماء كله لما روينا من الحديث، لكن إذا أراد رجل أن يسقي بذلك أرضاً أحياها فلأهل النّهر أن يمنعوه أضّر بهم أو لم يضرّ بهم[٢]؛ لأنّه أراد كسر حافتي النّهر وهذا مملوك لهما.

والرّابع: أن يأخذ رجل الماء بالأواني وغير ذلك فإنّه تنقطع شركة النّاس كافة في حق الشّرب وغيره؛ لأنّه صار مملوكاً له لكن[٣] بشبهة الشركة قائمة لظاهر الحديث حتى لو[٤] سرقه إنسان في موضع يعزّ[٥] وجوده ما يساوي عشرة لا يقطع يده.

وأمّا الشركة في الكلأ: [فهو][٦] على ثلاثة أوجه:

الأول: أن يكون الحشيش في أرض لا يكون مملوكاً لأحد يكون النّاس في ذلك شركاء في الاحتشاش والرّعي، وليس لأحد أن يمنع إنساناً وهي كالشركة في ماء البحار.

والثاني: وهو أن يكون الكلأ في أرض مملوكة له نبت بنفسه لا بإنبات صاحب الأرض يكون الناس في ذلك شركاء حتى لو أخذه إنسان كان المأخوذ ملكاً له لكن لصاحب الأرض أن يمنعه من الدُخول في أرضه إن كان المريد للكلأ يجد في أرض أخرى غير مملوكة لأحد قريبة من ذلك الأرض، وإن لم يجد يقال لصاحب الأرض: إما أن تعطيه ببدل[٧] أو تأذن له حتى يدخل [فيأخذ][٨] حقه. وكان الجواب فيه كالجواب فيمن أتى كرم إنسان وفي حوضه[٩] ماء وأراد الدّخول في كرمه ليأخذ الماء.

والثالث: أن يكون[١٠] الكلأ في أرض مملوكة له نبت بإنبات صاحب الأرض لا يكون لأحد أخذ ذلك بوجه لكن تبقى شبهة الشّركة بظاهر الحديث.

وتفسيره الكلأ: ما يبسط على وجه الأرض ولا يكون له ساق، أمّا ما كان له ساق فهو شجر، فعلى هذا قالوا: الشوك الأحمر الذي يقال له بالفارسية: (خار فعيلان) من الشّجر لا من الكلأ؛ لأنّه يقوم على ساق حتى لو نبت في أرض مملوكة لإنسان وجاء آخر وأخذه كان لصاحب الأرض أن يستردّه منه، وكذا الشوك الأبيض؛ لأنّه يقوم على ساق. أمّا الشوك الأخضر الذي تأكله الإبل، ويقال له بالفارسية: (خازوني) فيه روايتان؛ لأنّ الكلأ ما

(١) في «جـ»: وجه.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و «د»: يعز وفي «أ»: بعد وأثبتنا ما في «جـ» و «د».
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: بيده.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: جوفه.
(١٠) في «جـ» و«د»: يكون، وفي «أ» كان، وأثبتنا الأول.

ينبسط على وجه الأرض ولا يكون له ساق والشجر ما يقوم على ساق، وهذا النوع من الشوك منه ما ينبسط على وجه الأرض [ولا يكون له ساق][١] ومنه ما يقوم على الساق[٢]، فعلى هذا قالوا: السّوس[٣] من جملة الأشجار.

وأمّا الشركة في النّار: على وجهين:

الأول: وهو أن [يكون قد][٤] أوقد ناراً في مفازة فهذه النّار مشتركة بينه وبين الناس، حتى لو جاء إنسان وأراد أن يستضيء بضوء النار أو يخيط ثوباً حول النار[٥] أو يصطلي به في زمان البرد أو يتخذ منه سراجاً لا يكون لصاحب النّار أن يمنعه، وإن أراد أن يأخذ شيئاً من الجمر[٦] فله أن يمنعه؛ لأنّه ملكه.

والثاني: إذا أوقدنا ناراً في موضع مملوك له، فإن هذه النّار مشتركة بينه وبين النّاس لكن له أن يمنع النّاس من الدّخول في ملكه وليس له أن يمنعهم[٧] من الانتفاع بالنار.

الفصل الرّابع

في المسائل المتفرقة

ولو اشترى أرضاً فيها زرع بشربها[٨] على أنّه بالخيار ثلاثة أيام[٩] فسقى منه فهو رضى منه؛ لأنّه تصرّف تصرف الملاّك لا[١٠] على وجه الاختيار، فيكون رضى ببطلان الخيار دلالة.

ولو كان البائع بالخيار فهو نقض[١١] منه؛ لأنّه تصرف فيه تصرف الملاك، والبائع متى تصرف تصرف الملاّك فيما باع على أنّه بالخيار كان فسخاً منه للبيع دلالة.

ولو سقى غنمه لم يكن منه دليلاً على الرّضى من المشتري ولا على النّقض من البائع؛ لأنّه لم يتصرف تصرف الملاك، فإنّه كان له السّقي للشّرب قبل الشّراء من غير ملك.

ولو اشترى بئراً على أنّه بالخيار فيها ثلاثة أيام فماتت فيها شاة أو فأرة فطهرها أو لم يطهرها لزم البيع؛ لأنّه تعيب[١٢] عند المشتري، وبعد التطهير يبقى نوع عيب؛ لأنّه لا يطهر عند بعض العلماء بل تطمّ[١٣] طماً فتقل رغائب النّاس فيه. والله تعالى أعلم.

---

(١) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «جـ»: وهذا النوع.... على الساق: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: السّوس، وفي «أ»: الشوك، وأثبتنا الأول.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: حتى لو جاء.... ثوباً حول النار: ساقطة.
(٦) في «د»: من جمره.
(٧) في «جـ» و«د»: يمنع.
(٨) في «جـ» و«د»: اشتراها.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: لا: ساقطة.
(١١) في «جـ»: نقص.
(١٢) في «جـ»: تغيب وهو تصحيف.
(١٣) في «جـ»: فتطم دون وجود بل.



كتاب الأشربة

بسم الله الرحمن الرحيم

قال رضي الله تعالى عنه[1]: هذا الكتاب اشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأوّل: فيما يحل شربه من الأشربة، وفيما لا يحل، وفيما يصير حلالاً بالعلاج، وفيما لا يصير[2]، وفيما يجوز التخليل وفيما لا يجوز، وفيما يجوز ترك الخمر حتى يصير خلاً وفيما لا يجوز.

الفصل الثّاني: فيما يفسد الخلّ وفيما لا يفسد وفيما يجوز الانتفاع بالخمر بوجه من الوجوه وفيما لا يجوز، وفي حدّ السّكران، ومعرفته، وفيما يوجب الحدّ وفيما لا يوجب، وفيما يطهّر ما وقع في الخمر، وفيما لا[3] يطهر، وفيما يضمن إتلاف الأشربة وفيما لا يضمن.

الفصل الثالث: في المسائل المتفرقة.

---

(١) في «جـ» و«د»: غير واردة.

(٢) في «جـ»: بالعلاج وفيما لا يصير.

(٣) في «جـ»: لا: ساقطة.

الفصل الأول

فيما يحل شربه وفيما لا يحل إلى آخره

الأعيان التي تتخذ منها الأشربة: العنب والتمر[١] والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة والإجاص وغير ذلك، ولا بأس بنبيذ التمر والبسر والعسل والذرة، والحنطة والشعير والفرصاد.

ثم[٢] الأشربة التي [تتخذ][٣] من التمر ثلاثة أنواع:

المسكر: وهي[٤] التي من ماء التمر، والنيىء من ماء البسر المذيب، فما دام حلواً حلالٌ شربه، وإذا غلا واشتد وقذف بالزّبد فحكمه حكم الباذق [وسنبيّن تفسير[٥] الباذق][٦] وحكمه.

وأمّا النّبيذ: فهو النّيىء من ماء[٧] التمر أو البسر المذيب إذا طبخ أدنى من طبخة فما دام حلواً حلال شربه، وإذا غلا واشتد وقذف بالزّبد فحكمه حكم المثلث. وسنبيّن تفسير المثلث وحكمه.

والأشربة التي تتخذ من الزّبيب نوعان: نقيع، ونبيذ.

والنّقيع: أن يترك الزبيب في الماء حتى يستخرج الماء حلاوته فما دام حلواً فهو حلال شربه وإذا غلا واشتد وقذف بالزّبد فحكمه حكم[٨] الباذق.

وأمّا النّبيذ: فهو النّيىء من ماء التّمر[٩] أو البسر المذيب[١٠] إذا طبخ أدنى طبخة فما دام حلواً حلال شربه وإذا غلا واشتد وقذف بالزّبد فحكمه حكم المثلث.

وأمّا الأشربة التي تتخذ من الحبوب نوعان: نيىءٌ ومطبوخ.

فالنّيىء: ما دام حلواً فهو حلال شربه وإن غلا واشتد وقذف بالزبد على قول محمد رحمه الله تعالى: لا يحلّ شربه، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: [روايتان][١١].

وإن كان مطبوخاً أدنى طبخة، فإن كان حلواً فهو حلال شربه، وإن [كان][١٢] غلا واشتد وقذف بالزّبد، حل شربه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، واختلف

---

(١) في «د»: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ».
(٢) في «د»: و.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: وهو.
(٥) في «د»: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ».
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: المثلث.... الباذق: ساقطة.
(٩) في «جـ»: زبيب.
(١٠) في «جـ»: أو البسر المذيب: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ» و«د»: ساقطة.

المتأخّرون؟ على قول محمد رحمه الله تعالى، وهذا كله [فيما][(١)] دون السّكر.

أمّا السّكر من كل الأشربة فحرام بالإجماع، فإن سكر منه حدّ لمّا نبيّن، واختلف المشايخ فيه، فهم من قال: هذا منصرف إلى الكل، ومنهم من قال: لا بل منصرف إلى نبيذ التمر والبسر[(٢)] والزبيب، فأمّا نبيذ العسل [ونحوه][(٣)] فلا يحدّ منه، وإن سكر، وهو الصّحيح.

والأشربة التي تتخذ من العنب: ستة: الخمر، والباذق، والمنصف، والمثلث، والبختج، والجمهوري، والحميدي: ويسمّى: أبا يوسفي.

فأمّا [الخمر][(٤)] فالنّيىء[(٥)] من ماء العنب: إذا [غلا][(٦)] واشتد وقذف بالزّبد وصار أسفله أعلى وإن غلا واشتد ولم يقذف بالزّبد فهذا ليس بخمر، وعند أبي حنيفة[(٧)] رحمه الله تعالى: يحل شربه وبيعه، [وهو][(٨)] خمر. عندهما: لا يحل شربه ولا بيعه.

ومن حكم الخمر: أن من شرب منه قطرة يحدّ لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَاجْلِدُوهُ».

والباذق: وهو النّيىء من ماء العنب إذا طبخ أدنى طبخة، ومن حكمه: أنّه حلال شربه ما دام حلواً، فإذا غلا واشتد وقذف بالزّبد حرم قليله وكثيره، ولا يحد شاربه ما لم يسكر منه.

والمنصف: هو الذي طبخ من ماء العنب حتى ذهب نصفه وبقي نصفه، وحكمه: أنّه حلال شربه ما دام حلواً فإذا غلا واشتد وقذف بالزّبد يحرم قليله وكثيره، فكان حكمه وحكم الباذق سواء[(٩)].

والمثلث: [وهو][(١٠)] النّيىء من ماء العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه، وحكمه [أنّه][(١١)] ما دام حلواً فهو حلال شربه، وإذا غلا واشتد وقذف بالزّبد؟ قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: يحل شربه ما دون [السّكر][(١٢)] لاستمراء الطّعام والتّقوى على طاعة الله تعالى. والتّداوي لا للهو والطرب، وقال محمد رحمه الله تعالى: يحرم قليله وكثيره.

والبختج: وهو تفسير الحميدي.

والجمهوري: وهو أن يصب الماء في العصير ويطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فيكون الذّاهب من العصير أقل من الثلثين فيكون حكمه حكم[(١٣)] المنصف.

الحميدي: وهو: أن يصب الماء على المثلث حتى يرق ويترك حتى يشتد فيكون

---

(١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: البسر، وفي «أ»: العسل، وأثبتنا الأول.
(٣) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «د»: التي.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «د»: عند أبي يوسف.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.

[حكمه][١] حكم المثلث، ويسمّى هذا: أبا يوسفي؛ لأنّ أبا يوسف كثيراً ما كان[٢] يستعمل هذا، وهل يشترط لإباحته عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمة الله تعالى عليهما بعد صب الماء فيه أدنى طبخة؟ اختلف المتأخرون فيه، قال بعضهم: يشترط، وقال بعضهم: لا يشترط، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يجوز بيع المنصف والمسكر، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يجوز. هما رحمهما الله تعالى يقولان: هذا مانع[٣] حرم شربه لنجاسة جاورته، فدل على أنّه محرم العين وما يكون محرم العين لا يجوز بيعه كالخمر، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: حرمة الباذق دون حرمة الخمر؛ لأنّه لا يفسق شاربها ولا يكفر مستحلها، ولو شرب قطرة منها لا يحد، فلا بد [من][٤] أن يظهر نقصان حرمتها عن[٥] حرمة الخمر في حق الانتفاع بها فحرمنا الانتفاع بها شرباً ولم نحرم فيما عدا الشرب وإذا كان مطلق الانتفاع به كان محل البيع كالدّهن إذا وقعت فيه فأرة وماتت.

العصير إذا وضع في الشّمس في الطشت حتى يذهب ثلثاه بحرّ الشّمس ويبقى ثلثه فلا بأس بشربه وهو بمنزلة الطبخ: هكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: وكذا لو أطلى الخابية بالخردل وجعل فيه العصير ومضى على ذلك مدة ولم يشتد وهو بحال لا يسكر فلا بأس به في قول أصحابنا رحمهم الله تعالى، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يحل شرب العصير وإن غلا ما لم يقذف بالزّبد، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إذا غلا[٦] لم يحل شربه. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إنّ الخمر[٧] إنّما حرّم لشدّته، وقد اشتد فصار خمراً، وأبو حنيفة[٨] رحمه الله تعالى يقول: إن الغليان من الحلاوة فما لم يسكن غليانه[٩] كان بعض الحلاوة [باقياً فلا يثبت اسم الخمر مع بقاء شيء من الحلاوة][١٠] وإذا لم يثبت اسم الخمر لا يحرم الشرب.

وأمّا فيما يصير حلالاً بالعلاج وفيما لا يصير:

ولو طبخ العصير ولم يذهب ثلثاه وبرّدوه [وتركوه][١١] وأعادوه إلى النّار إن كان بعدما تركوه لو كان عصيراً يغلى بعد ذلك من غير نار فلا خير فيه، وإن كان لا يغلي فلا بأس به؛ لأنّه في الوجه الأول: لم يبق عصيراً فلا يحل أكله[١٢]. وفي الوجه الثاني: بقي عصيراً فقد طبخ العصير حتى ذهب ثلثاه فيحل.

عشر دوارق من عصير صب فيه عشرون دورقاً من الماء وطبخ لا يستقيم حتى يذهب منه ستة وعشرون [دورقاً][١٣] وثلثان ويبقى ثلثه[١٤] وثلث؛ لأنّ الماء أسرع ذهاباً من

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: مائع.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: من.
(٦) في «جـ»: إذا غلا: ساقطة.
(٧) في «جـ»: إن الخمر: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: أبو حنيفة، وفي «أ»: أبو يوسف، والمثبت الأول.
(٩) في «جـ»: يكون.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ثلاثة.

العصير، وكذلك كلّ شيء ألقي في العصير من العسل واللّبن وغير ذلك.

وإذا قذف العصير بالزّبد وغلا حرم شربه؛ لأنّه خمر[١] والخمر حرام بالإجماع، وإن طبخه بعد ذلك لم يحل؛ لأنّه طبخه وهو خمر فكان المطبوخ حراماً، والطّبخ لا يزيل الحرمة إنّما يمنع بثبوت الحرمة.

وأمّا فيما يجوز التّخليل وفيما لا يجوز:

الخمر إذا خللت تحلّ؛ لأنّه محرّم العين بصفة الخمرية وقد زال فتزول الحرمة.

رجل له خلّ فصب فيه[٢] خمراً، فقد أساء؛ لأنّه حمل الخمر حرام عليه [فلا يفسد هكذا][٣].

روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال غيره: حمل الخمر للشّرب حرام، أمّا للإصلاح فلا، فإن له أن ينقله من الظل إلى الشّمس، وكذلك له أن يحضن البيضة تحت الدّجاجة وأنّه يصير دماً والدّم حرام بالنّص.

وأمّا فيما يجوز ترك الخمر حتى يصير خلاً وفيما لا[٤] يجوز:

[ولو أراد أن يتخذ العصير خلًّا فلا بأس بتركه خمراً إذا لم يتعمّد بتركه خمراً؛ لأنّه لا يصير خلًّا ما لم يصر خمراً، فكان إمساك الخمر لضرورة صيرورته خلًّا وذلك جائز][٥].

الفصل الثاني[٦]

فيما يفسد الخل وفيما لا يفسد إلى آخره[٧]

قطرة خمر وقعت في جرة ماء ثم صب الماء في حب الخل لا يفسد؛ لأنّ الكل صار خلاً.

وأمّا فيما يجوز الانتفاع بالخمر بوجه من الوجوه وفيما لا يجوز:

لا يحل[٨] للإنسان أن ينظر إلى الخمر على وجه التّلهّي ولا أن يبلّ به الطّين ولا يسقيها الحيوان، وكذلك الميتة لا يجوز أن يطعمها الكلاب؛ لأنّ في جميع ذلك ضرباً من الانتفاع بها والله تعالى حرم هذه الأشياء مطلقاً بعينها فكان الانتفاع بها محظوراً.

ولو خاف الهلاك على نفسه [حلّ][٩] له شرب الخمر ما يسكن عطشه؛ لأنّه مضطر وجد حراماً تندفع به ضرورة فيباح [له][١٠] تناوله بقدر ما تندفع به ضرورته قياساً على الميتة

(١) في «جـ»: حرام.
(٢) في «جـ»: فيه.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: لا: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: الفصل الثاني: ساقطة، وهي «أ» و«د».
(٧) في «جـ»: العنوان كله: ساقطة.
(٨) في «جـ»: لا يحل: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.

وإن أسكره ذلك القدر لا يحدّ؛ لأنّ السّكر حصل بمسكر[١] مباح.

وأمّا في حدّ السّكر ومعرفته:

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: السّكران من لا يعرف المرأة من الرّجل، ولا الرّجل من المرأة، ولا اللّيل من النّهار، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: أن يكون كلامه مختلطاً لا يفهم كلامه يريدان به إذا كان غالب كلامه غير مستقيم. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إذا كان غالب كلامه غير مستقيم يسمّى سكراناً عرفاً، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إنّ السّكران من ذهب عقله من كل وجه، [فأمّا][٢] إذا كان بعض كلامه مستقيماً لم يذهب عقله من كلّ وجه وأسباب العقولة تراعى على أكمل الوجوه، وأتمّها، وقال بعض المشايخ: حدّ السّكران عندهما: أن يستقرأ: ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ ①﴾، فإن عجز فهو سكران.

وأمّا فيما يوجب الحدّ وما[٣] لا يوجبه:

رجل شرب تسعة أقداح من نبيذ، ولم يسكر، فأوجر بالعاشر، فسكر، لا حدّ عليه؛ لأنّ السّكران يضاف إلى ما هو أقرب إليه كما في مسألة السّفيه وهو مكره في ذلك.

ولو أوجر بتسعة ولم يسكر، فشرب العاشر فسكر عليه الحدّ؛ لأنّه السّكر حصل به فيضاف إلى آخرها كما في مسألة السّفيه.

ولو استعط رجل بالخمر، أو اكتحل، أو داوى جرحاً، لم يحدّ؛ لأنّ بالاكتحال لم يصل الخمر إلى جوفه وبما سواه، وإن وصل، لكن لم يصل بطريق لم يستلذ[٤] به، فتمكن النقصان في جنايته.

ولو ادّعى شارب خمر أو سكران أنّه أكره عليه، حدّ؛ لأنّ الطواعية في الشرب مشهود بها، فإن الشّهود لم يشهدوا أنّه كان طائعاً في الشّرب لا يقام عليه [[الحد فلا يجوز أن تنتفي الطواعية بمجرد إنكاره كأصل الشرب، بخلاف ما لو شهد عليه أربعة بالزّنا بامرأة، فادّعى المشهود عليه أنّه تزوّجها، وستعلم الفرق.

الكافر إذا أسلم في دار الإسلام حين دخل دار الإسلام، ولم يعلم بحرمة الخمر، فشرب لم يحد؛ لأنّ حرمة الخمر إنّما تثبت بالسّماع، ولم يوجد لا حقيقة ولا حكماً؛ لأنّ شيوع الأحكام في دار الإسلام إنّما أقيم مقام السّماع في حق إيجاب الحدّ إذا طال مكثه في دار الإسلام؛ لأنّ طول المكث سبب السّماع غالباً، فيقام مقامه، ولم يوجد هنا.

ولا كذلك الذمي، وهذا بخلاف ما لو زنا أو سرق في دار الإسلام، وقال: لا أعلم بالحرمة، فإنّه يحد؛ لأنّ الزّنا والسّرقة حرام في الأديان كلها، بخلاف الخمر.

ولو صبّ خمراً في ماء فوجد[٥] طعمها، أو ريحها، أو تبيّن لونها فيه فشرب منه، حدّ، وإن لم يوجد ريحها، ولا طعمها، ولا لونها لا يحدّ؛ لأنّ في الوجه الأول: الماء

---

(١) في «ج» و«د»: بشرب.
(٢) في «أ» و«د»: ساقطة، وهي في « د».
(٣) في «ج» و«د»: وفيما.
(٤) في «د»: مستلذ.
(٥) في «د»: في ما يحد وهو تصحيف.

مغلوب بالخمر، فكان شارباً خمراً مازجه ماء، وفي الوجه الثاني: الخمر مستهلك، فكان شارباً ماء نجساً، ولو شرب دردي الخمر لم يحدّ ما لم يسكر منه؛ لأن الحدّ شرع زاجراً عمّا يرغب الإنسان فيه، والإنسان لا يرغب عادة إلى شرب الدّردى، ولا يحد ذمي لو شرب الخمر؛ لأنّ الشرب مباح له، ولو سكر يحد؛ لأنّ السّكر حرام في الأديان أجمع[١]، وهذا في بعض الرّوايات، ذكر الصّدر الشهيد: أنّه يحدّ، وذكر في بعض المواضع: أنّه لا يحد، وإن سكر، ولو[٢] شرب البنج، فسكر لا يحد، ولو طلق امرأته لا يقع، ولو شرب شراباً حلواً، فلم يوافق طبعه فسكر، فطلق امرأته لا يقع، ولو أكره على الشّرب، فشرب، فطلق امرأته يقع؛ لأنّه وجد اللّذة[٣] والله تعالى أعلم.

وأمّا فيما يطهر ما وقع في الخمر وفيما لا يطهر:

خرقة أصابها خمرٌ، فوقعت في خل فلا بأس به وتطهر، وكذا الرّغيف إذا خبز بخمر، فوقع في الخل[٤] طهر أمّا إذا عجن وخبز لا يطهر [أبداً][٥] هكذا ذكر في فتاوى أهل سمرقند.

وأمّا فيما يضمن من إتلاف الأشربة وفيما لا يضمن:

مسلم له خمر في زقّ فشقّ رجل زقّه، وسال لا يضمن الخمر بالإجماع، أمّا الزّق: فلا يضمن أيضاً عند محمد رحمه الله تعالى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يضمن، ولو كان الخمر في خابية في بيت رجل مسلم يريد أن يتخذها خلًا، فكسرها يضمن الخابية، ولو كان الخمر لمشرك في زقّ فشق زقه لا يضمن لا الخمر ولا الزّق، في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا جعلها ليشربها[٦]؛ لأنّ فيه إظهار الفساد ونقض العهد. هكذا ذكر في «العيون».

ولو صبّ المسلم خمراً لذميّ يضمن قيمتها إذا أتلفها من غير جناية وجدت منه، وإن صبّ ذمي خمر ذمي ضمن مثلها؛ لأنّ الخمر مال متقوّم في حقّ الذمّي، فكان استهلاكاً موجباً للضمان. إلاّ أن المسلم عجز عن تمليك المثل، فيصير[٧] إلى[٨] القيمة، والذّمي قدر فلا يصار إلى القيمة.

الفصل الثالث

في المسائل المتفرقة

روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: فيما سوى الخمر من الأشربة المسكرة القدر[٩] المسكر هو الحرام، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن قعد لطلب السّكر، فالأول حرام، وإن قعد لا كذلك، فلا بأس به، وإن أراد الإكثار، ولم يرد السّكر، فقد أساء في قعوده. والله تعالى أعلم.

---

(١) في «د»: كلّها.
(٢) في «د»: وإن.
(٣) في «د»: السكر.
(٤) في «د»: الخل، وفي «أ» و«جـ»: الخمر. وقد أثبتنا نصاً. ما في «د».
(٥) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٦) في «د»: للشّرب.
(٧) في «د»: فصار.
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «د»: القدح.



كتاب الإكراه

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

قال رضي الله عنه[1]: هذا الكتاب اشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: فيما ينفذ من المكره، وفيما لا ينفذ، وفيما يباح للمكره أن يفعله، وفيما لا يباح.

الفصل الثاني: فيما يضمن المكره، وفيما لا يضمن، وفيما يرجع على المكره، وفيما لا يرجع، وفيما إذا[2] أكره على أحد الأمرين[3]، فيختار أهونهما[4].

الفصل الثالث: في المسائل المتفرقة.

---

(1) في «د»: غير واردة.
(2) في «د»: ساقطة.
(3) في «د»: الأمر.
(4) في «د»: أدناهما.

الفصل الأول

فيما ينفذ من المكره، وفيما لا ينفذ إلى آخره

اعلم أنّ الإكراه جدّه جدّ وهزله جدّ ينفذ إن فعله المكره عليه مثل النكاح، والطلاق، والعتاق؛ لأنّ الفائت بالإكراه: الرّضى، والرّضى ليس بشرط لصحة هذه التصرفات. بدليل أنّه لو نكح، أو طلّق، أو أعتق هازلاً لا يصح[1]، ولو أكره رجلٌ[2] بقتل، أو جراحة، أو ضرب يخاف تلف نفسه، أو تلف عضوه على أن يقر الرجل بمال، لم يجز؛ لأنّ إقرار المكره باطل؛ لأنّه كذب؛ لأنّ الإقرار إخبار، والإخبار محتمل للصّدق[3] والكذب، فقامت الطواعية مقام الصّدق، وقام الإكراه مقام الكذب، ولو أكره بقيد أو حبس يوجب عما بيّنا بحيث يؤثر الإنسان مثل ذلك المال على[4] ما يلحقه على إقرار[5] لم يجز؛ لأنّه إقرار المكره [وإقرار المكره][6] كذب فيكون باطلاً، فرّق بين الإكراه على شرب الخمر وأكل الميتة، وبين الإكراه على الإقرار، فإن الإكراه بالقيد والحبس في شرب الخمر وأكل الميتة لم يكن إكراهاً، والفرق: أن إباحة شرب الخمر، وأكل الميتة علقت بالضرورة، والضرورة أن يخاف التلف على نفسه، أو على عضو من أعضائه، ولم يوجد، وأمّا[7] صحة الإقرار معلّق بالطواعية؛ لأنّ صحة الإقرار بالصّدق والطواعية أقيمت مقام الصّدق والإكراه، أقيم مقام الكذب وقد ثبت الكره، فكان الإقرار كذباً، ولو كره بحبس يوم، أو بقيد يوم، أو ضرب سوط على إقرار له بألف درهم، فأقر له جاز إقراره؛ لأنّه إقرار طائع؛ لأنّ الإنسان لا يلتزم ضرر ألف درهم بحبس يوم أو يومين، أو بقيد يوم أو يومين، فإن الرّجل قد يقيم في المنزل يوماً أو يومين، إمّا[8] للموافقة أو للاختيار، ولا يثقل عليه ذلك، وذكر الألف ليس بتقدير لازم بل ذلك على حسب ما يرى القاضي. من مشايخنا من قال: هذا إذا كان الرّجل من أوساط الناس. أمّا إذا كان من الأشراف أو [من][9] الأجلّة، أو من كبار العلماء أو الرؤوساء بحيث يستنكف عن ضرب سوط أو حبس ساعة، لم يجز إقراره؛ لأنّ مثل هذا الرّجل يؤثر ألف درهم على ما يلحقه من الهوان بهذا القدر من الحبس والقيد فكان مكرهاً.

ولو أكره بقتل على إقراره بألف درهم فأقر بخمسمائة لم يلزمه شيء؛ لأنّه إقرار

---

(1) في «د»: صح.
(2) في «د»: رجل، على أنّه فاعل للفعل المبني للمجهول. وفي «أ»: منصوب على المفعولية وأثبت الأول.
(3) في «د»: يحتمل الصّدق. (4) في «د»: عليه. (5) في «د»: إقراره.
(6) في «أ»: ساقطة، وهي زيادة في «د». (7) في «د»: فأمّا.
(8) في «د»: فإن الرّجل.... أو يومين إمّا: ساقطة وهي في «أ» (المعتمدة أصلاً).
(9) في «أ»: ساقطة.

مكره[١]؛ لأنه أقر ببعض ما أكره عليه، والإكراه على الشيء[٢] يكون إكراهاً على جميع[٣] أبعاضه، ومن المشايخ من قال: هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: والصحيح أنّه قول الكل، فرقوا لأبي حنيفة رحمه الله تعالى بين هذا وبين الشهادة. فإن الشهادة بألف لا تكون شهادة بخمسمائةٍ حتى لا يقضي بالخمسمائة، والفرق: أن الإكراه على ألف[٤] درهم صح من المكره بشرائطه، فصح[٥] ذكر الألف، فثبت خمسمائة في ضمنها إن لم يثبت مقصوداً، فكان المكره على الألف مكرهاً على خمسمائة ضمناً إن لم يكن مقصوداً، فأما الشاهد بألف لم يشهد بخمسمائة لا مقصوداً ولا ضمناً للألف؛ لأنّ الألف لا تصير مشهوداً به موجباً للقضاء بشهادة الواحد حتى تصير الخمسمائة مشهوداً به موجب للقضاء ضمناً.

ولو أقرّ بألفين لزمه الألف، وبطلت[٦] عنه الألف؛ لأنّه أقر بما أكره عليه وزيادة، فكان في الزّيادة طائعاً، وإقرار الطائع جائز، وإقرار المكره لا. ومن المشايخ من قال: هذا أيضاً قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، والصّحيح: أنّ هذا قول الكلّ، وفرّقوا لأبي حنيفة رحمه الله تعالى بين هذه[٧] المسألة[٨] وبين مسألة الشّهادة، والفرق ما مر في المسألة الأولى[٩].

ولو أقرّ بمائة دينار أو صنف آخر يلزمه؛ لأنّه إقرار طائع. فرق بين هذا وبين البيع فإنّه إذا أكره على البيع بألف درهم فباع بمائة دينار وقيمتها ألف درهم كان البيع فاسداً. والفرق: أنّ الدّراهم والدّنانير جنسان مختلفان حقيقة ولم يجعلا جنساً واحداً حكماً في حق الإقرار بوجه ما؛ لأنّ الإقرار شهادة على نفسه وفي حق الشهادة لم يجعلا جنساً واحداً حكماً. أمّا في حق البيع جعلا جنساً واحداً حكماً في حقّ[١٠] بعض الأحكام حتى إن من اشترى عبداً بألف درهم، ثم اشتراه ثانياً بدنانير قبل نقد الثمن أقلّ من ألف درهم لم يجز كما لو اشتراه بدراهم أقل من الثمن الأول فصار آتياً ببعض ما أكره عليه من وجه وهذا كاف لبقاء الإكراه.

ولو أقرّ له ولفلان بألف درهم، لم يلزمه شيء إذا صدقه فلان في الشركة وإن أنكر فلان شركته؟ لم يلزمه شيء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: يلزمه لفلان خمسمائة إذا[١١] أنكر شركته. نظير الاختلاف فيما إذا أقرّ المريض للوارث وللأجنبي بالألف درهم، فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: الإقرار كله باطل صدقه [الأجنبي][١٢] في الشركة أو كذّبه، وعند محمد: إن

---

(١) في «أ»: الشراء، وفي «د»: الشيء، وقد أثبتناها نصّاً على ما نراه صواباً.
(٢) في «د»: مكره. وفي «أ»: مكرهاً، وقد أثبتنا ما في «د».
(٣) في «د»: ساقطة. (٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «أ»: يصح، وفي «د»: فصح وأثبتنا الأخيرة. (٦) في «د»: بطل.
(٧) في «د»: هذا. (٨) في «د»: مشطب عليها. (٩) في «د»: في المسألة الأولى: ساقطة.
(١٠) في «د»: ساقطة. (١١) في «د»: إن.
(١٢) في «أ»: ساقطة، وهي زيادة في «د».

صدقه فكذلك، وإن كذّبه جاز الإقرار بحصته[١]، والمسألة معروفة في كتاب الإقرار.

ولو أكره على أن يهب جاريته هذه لفلان، أو يهب ألف درهم لفلان كانت الهبة باطلة، إذا أكره على الهبة والتسليم؛ لأنه تصرف مكرهاً تصرّفاً يحتمل الفسخ، فكان عدم الرّضى بها مانعاً صحته.

ولو أكره على هبة جاريته لعبدالله، فوهبها له ولزيد جاز نصفها لزيد. فرقوا بين هذه[٢] وبين الإقرار لفلان[٣] إذا صدقه فلان حيث لا يصح أصلاً والفرق: وهو أن الهبة بإيجاب مبتدأ للحال لإثبات الشركة في المال[٤] فكانت الشركة بينهما في الجارية متأخرة عن الإيجاب لا محالة؛ لأنّ الشركة إنّما تثبت بثبوت الملك لهما [والملك لهما][٥] إنما يثبت بالتّسليم بعد الإيجاب، وإذا تأخرت الشركة عن الإيجاب لم تفارق[٦] الشركة الإيجاب[٧] ليقع فاسداً في حق زيد بسبب الشركة لعبدالله، فصحُ الإيجاب لزيد، ولم يصح لعبدالله، فبعد ذلك إن ثبتت الشركة بأن سلم إليها فهذه الشركة طارئة على الإيجاب، فلا يبطل الإيجاب، فأمّا الإقرار إخبار عن شركة كانت بينهما قبل الخبر فكان من شرط صحة الإخبار قيام المخبر عنه[٨] وقت الإخبار، والمخبر عنه الألف المشتركة، فكانت الشركة قائمة وقت الإخبار، وقد فسد الإقرار في حق عبدالله فيفسد في حق زيد بسبب الشركة فيفسد الإقرار في حق الكل، فلو صح صح بتكذيب الأجنبي الشركة، ولا يجوز أن يصح؛ لأنّ الأجنبي بهذا التكذيب يريد إيجاب حق على[٩] المقر لا على نفسه فلا يقدر، وإن كانت ألف درهم، لم يجز شيء منها لزيد في قولهم: لأنّه تمكن الشيوع في حصة زيد؛ لأنّ التسليم إلى عبدالله مستحق النّقض لمكان الإكراه فإن للمكره[١٠] نقض ذلك[١١] من غير قضاء ولا رضى فصار وجود هذا التّسليم وعدمه بمنزلة.

ولو وهب الألف من اثنين وسلم خمسمائة إلى أحدهما لم يجز لمكان الشّيوع[١٢] فيما يحتمل القسمة بخلاف مسألة العبد؛ لأنّه شيوع فيما لا يحتمل القسمة.

ولو أكره على بيع عبده بألفين فباعه بألف لم يجز؛ لأنّه مكره لأنه خالف المكره إلى خير[١٣] من جنس المأمور به، فكان خلافاً إلى خير فلا يعد خلافاً، ولو باع بأكثر جاز؛ لأنّه خالف المكره إلى شر فيعدّ خلافاً[١٤] وقد خالف لم يبق مكرهاً، فكان طائعاً، ولو

---

(١) في «د»: لحصة بحرف اللام، والضمير يعود على الأجنبي المصرّح به في «د».
(٢) في «د»: هذا. (٣) في «د»: ساقطة. (٤) في «د»: للمال.
(٥) زيادة في «د»: وهي غير واردة في «أ»: فأثبتناها.
(٦) في «د»: اتفاق. وفي «أ» تقارن، ولعل ما في «د» أصح ولذا أثبتناها. (٩) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: للإيجاب. (٨) في «د»: به.
(١٠) في «د»: للمكره، وفي «أ»: المكره وقد أثبتنا الأول.
(١١) في «د»: ذلك، وفي «أ»: زيد ولعل الأول هو الأصح ولذا فقد أثبتناها نصّاً.
(١٢) في «أ» الشّروع، وفي «د»: الشّوع. ولعل هذا الأخير الصّواب ولذا فقد أثبتناه.
(١٣) في «د»: جنس. (١٤) في «د»: إلى خير.... فيعدّ خلافاً. ساقطة.

وهب جاز؛ لأنّه خالف في جنس ما أكره عليه من كل وجه، فيعد خلافاً، وإن [كان](١) خلافاً إلى خير في حق المكره.

ولو أكره على بيع عبد [ولم يسم الثّمن](٢) ولم يسم المشتري، فباع لم يجز؛ لأنّه مكره؛ لأنّه أكرهه على البيع وأبهم المشتري والثّمن فكل من يبيعه منه بأي ثمن(٣) باعه تناوله الإكراه، ولو أكره على بيع عبد بألف فباعه بعروض قيمتها(٤) أقل من الألف [أو مكيل](٥) أو موزون جاز؛ لأنّ هذه الأشياء مع الدّراهم جنسان مختلفان من كل وجه فلم يكن آتياً بما أكره عليه بوجه ما، فجاز، ولو باعه بدنانير قيمتها ألف لم يجز استحساناً. فرق بين البيع وبين الإقرار، والفرق: قد مر من قبل.

ولو أكرهت على أن تتزوج رجلاً بألف(٦) ومهر مثلها أكثر جاز(٧) والزوج بالخيار إن شاء أتمّ لها مهر مثلها، وإن شاء فارقها إن كان لم يدخل بها؛ لأنّ الزّوج تلزمه زيادة مهر فيتخير.

ولو أكره بقتل أو حبس أو قيد أو ضرب على أن يتزوج امرأة على أكثر من مهر مثلها لم يلزمه إلاّ قدر مهر مثلها، والنّكاح جائز. أمّا بطلان الزّيادة؛ [فلأنّها](٨) لا تثبت بالتّسمية، وأنّها لا تصح إلاّ بالتراضي، وقد عدم.

ولو أكره على إبراء دين أو تسليم شفعة أو نحو ذلك لم يبرأ ولم تبطل شفعته، أمّا الإبراء؛ [فلأن الإبراء](٩) تصرف لا يصح مع الهزل؛ لأنّه تمليك مال [فلا يصح مع الإكراه، وأما تسليم الشفعة؛ فلأنّ تسليم الشفعة، تصرف لا يصحّ مع الهزل؛ لأنّه تمليك مال](١٠) بمال معنى لكنه يبطل حقه؛ لأنّه سكت عن الطلب مختاراً، وإذا لم يصح التّسليم مع الهزل لا يصح مع الإكراه.

ولو أكره على الكفر فكفر لم تحرم عليه امرأته إذا قال: أظهرت الكفر، وقلبي مطمئن بالإيمان؛ لأنّ الكفر إنّما يكون سبب الفرقة بسبب(١١) الاعتقاد والاستخفاف(١٢)، فإذا أنكر الاعتقاد فقد أنكر سبب الفرقة فيكون القول: قوله مع يمينه كما لو ادّعت المرأة الطّلاق وأنكر الزوج، ولو أكره على الإسلام، فأسلم، ثم رجع إلى كفره(١٣) لم يقتل، ولكنه يحبس حتى يسلم ويرجع إلى الإسلام؛ لأنّه يحتمل أنّه اعتقد الإسلام حالة الإكراه، ويحتمل أنّه لم يعتقد فاعتبرناه معتقداً في حق الجبر بالحبس؛ لأنّه يثبت بالشّبهات ولا يعتبر معتقداً في حق الجبر بالقتل؛ لأنّه مما يدرأ بالشّبهات.

ولو أكرها على البيع(١٤) ولم يكرها على التّقابض فتقابضا من غير إكراه، فهو بيع تام

---

(١) في «أ»: ساقطة، وهي زيادة في «د». (٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د»: وقد أثبتناها.
(٣) في «أ»: شيء وفي «د»: ثمن وقد أثبتنا الأخير. (٤) في «د»: قيمته.
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي زيادة في «د». (٦) في «د»: ساقطة. (٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «د»: فلأنها. (٩) في «أ»: ساقطة، وهي زيادة في «د».
(١٠) في «أ»: ساقطة، وهي زيادة في «د». (١١) في «د»: شرط.
(١٢) في «د»: والاستخفاف، وفي «أ»: فالاستحقاق، وقد أثبتنا ما في «د» لصوابه.
(١٣) في «د»: كفره غير موجودة وهي في «أ» و «جـ». (١٤) في «د»: بيع.

جائز؛ لأنّ الإكراه على البيع لا يكون إكراهاً على القبض بخلاف الإكراه على الهبة، فكانا طائعين في القبض، وأنّه دلالة إجازة البيع، وكذلك لو أجازا على القبض جاز؛ لأنّ البيع كان موقوفاً، فإذا أجازا أجاز.

ولو أكره على أن يخلع امرأته، وقد دخل بها على ألف درهم، ومهر[١] مثلها[٢] أربعة آلاف [درهم][٣] ولم تكره[٤] المرأة جاز؛ وله ألف درهم. أمّا الجواز: فلأنّ الزوج مكره على إيقاع الطلاق، وطلاق المكره جائز بغير بدل فببدل أولى، وأمّا له ألف درهم: فلأنّها طائعة في التزام البدل، فصح[٥] ولا شيء للزوج على المكره.

ولو أكره المشتري على الشراء والقبض، ودفع الثمن، ولم يكره البائع فتقابضا ثم قال البائع[٦] بعد ذلك: نقضت البيع لم ينتقض بقوله، والنّقض إلى المشتري، ولو أكره البائع، ولم يكره المشتري، ثم التقيا، فقال البائع: نقضت انتقض، وإليه النّقض دون المشتري، فلو لم يقبض العبد فأيّهما نقض انتقض، وأصل هذا أن كل بيع فسد بشرط البائع، أو بشرط المشتري، ولم قبض فأيّهما نقض انتقض، وإن كان مقبوضاً فقبض الذي له الشرط، جاز نقضه، وإن نقض الذي له ليس له الشرط لم يجز نقضه، ولو كان أصل البيع فاسداً كما[٧] إذا باعه بخمر فأيّهما نقض كان جائزاً مقبوضاً كان العبد أو غير مقبوض. أما قبل القبض: يملك كلّ واحد منهما النّقض في جميع البياعات الفاسدة؛ لأنّ[٨] القبض في البيع الفاسد بمنزلة القبول من حيث الحكم، فكان القبض رجوعاً عن الإيجاب أو امتناعاً عن القبول، وأنّه ممّا يملكه كل واحد من المتبايعين فهو من غير قضاء ولا ضى [فكذا هنا، وأمّا بعد القبض: إن كان الفساد لشرط فاسد شرط لأحدهما الملك المشروط له البعض من غير قضاء ولا رضى][٩]، فلأنّه ثبت للمشروط له خيار الفسخ بسبب الشرط، فكان بمعنى المشروط له الخيار، والمشروط له الخيار يملك الفسخ من غير قضاء ولا رضى، وأمّا الذي لم يشترط له الشرط: لم[١٠] يملك النّقض إلاّ بقضاء، أو برضى؛ لأنّ حق الفسخ ما ثبت له بسبب الشّرط، ولا بعدم رضاه بالبيع أصلاً، وإنّما ثبت حكماً بسبب الفساد بعد تمام العقد فأشبه خيار العيب بعد القبض، وبخيار العيب لا يملك الفسخ إلا بقضاء أو رضى[١١]، وأمّا إذا كان الفساد بسبب البدل بأن باعه بخمر ملك كل واحد منهما النّقض بعد القبض من غير قضاء ولا رضاء؛ لأنّ كلّ واحد منهما ذا حظّ من البدل. وأمّا الذي شرط له[١٢] الخيار؛ فلأنّ له عين الخمر، وأما الآخر؛ فلأنّه ملك المبيع[١٣] بإزائه فكان

---

(١) في «د»: ومهرها.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي زيادة في «د».
(٤) في «د»: يكره.
(٥) في «د»: فيصح.
(٦) في «د»: للبائع.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «د»: فلأن.
(٩) في «أ»: ساقطة، وهي زيادة في «د».
(١٠) في «د»: لا.
(١١) في «د»: لا بقضاء ولا رضاء.
(١٢) في «د»: ساقطة.
(١٣) في «د»: المبيع. وفي «أ»: البيع والمثبت الأول.

كلُّ واحد منهما ذا حظ من ذلك، فكان بمنزلة ما لو كان الشرط الفاسد مشروطاً لهما.

ولو أكره رجلاً على أن يبيع متاع المكره أو يشتري له، والآخر لم يكره جاز البيع، وإن كان أحد المتعاقدين مكرهاً، وهذا مما يوجب فساد البيع؛ لأنّ البيع إنّما يفسد بكون أحد المتعاقدين مكرهاً إذا كان العاقد مالكاً [وهنا][1] وكيل، وقد وجد الرّضى من الموكل بزوال ملكه، ومن المشتري بالشراء فينعقد العقد بالتراضي والعهدة لا تلزم [الوكيل][2] المكره إلا أن يتقاضى الثمن أو المتاع فتلزمه العهدة إذا تقاضى بعد الإكراه؛ لأنّ العهدة حق مرجعه إلى المال؛ لأنها تسليم المبيع أو انتقاد الثمن، واكراه يمنع التزام المال فيمنع التزام العهدة، إلا إذا وجد الرّضى بالبيع دلالة في الانتهاء بأن تقاضى، فحينئذٍ تلزمه العهدة؛ لأنّ الرّضى في الانتهاء كالرّضى في الابتداء، ولو وجد الرّضى في الابتداء تلزمه العهدة لوجود سبب وجود العهدة منه، فكذا إذا وجب في الانتهاء.

ولو أكره حتى جعل على نفسه صدقة أو صوماً أو حجة أو عمرة أو غزوة[3] أو بدنة مما يتقرب به إلى الله تعالى فجعل لزمه كله مثل الطلاق، وكذلك لو أكره على اليمين فحنث لزمته الكفارة؛ لأنّ النذر واليمين تصرف لا يبطله الهزل، فلا يبطله الإكراه كالطلاق والعتاق.

وأمّا فيما يباح للمكره أن يفعل، وفيما لا يباح:

ولو أكره رجل بقتل أو جراحة أو ضرب يخاف تلف نفسه، أو تلف عضو على شرب خمر أو شرب دم أو أكل ميتة أو لحم خنزير فهو في سعة من تعاطيه شرباً أو أكلاً؛ لأنّ الشّرع أباح شرب الخمر ونحوها لدفع التلف عن نفسه [بالجوع والعطش فيباح أيضاً لدفع التلف عن نفسه بالإكراه ولمّا أبيح التحقت هذه الأشياء][4] بالأشياء المباحة، ومن امتنع عن أكل المباح حتى هلك كان آثماً فكذا هنا.

ولو أكره بقيد أو حبس لا يخاف فيه تلف نفس لم يحل له ذلك؛ لأنّ امتناع تناول هذه الأشياء مما لا يوجب تلف النّفس، ولا تلف عضو من أعضائه، وإنّما يوجب الغم والوحشة، وتناول المحرمات لا يحل لدفع الغم والوحشة. ألا ترى: أن بنفس الجوع إذا كان لا يخاف التّلف، لا يباح تناول هذه الأشياء، وإن كان يلحقه الغم والوحشة والجوع، ولو أكره وَخُوِّفَ بالجوع لم يجز له أن يأكل الميتة ما لم يجع جوعاً يخاف على نفسه، وكذلك العطش. فرق بين هذا وبينما إذا هدده بضرب [عدد][5] أسواط يخاف على نفسه أو يخاف على عضوه حيث يباح له التناول في الابتداء ولم يقل بأنّه لا يتناول إلا أن يضرب ما يحتمله وجاع[6] ما لم يحتمل وخاف على نفسه أو عضوه حينئذٍ يتناول، واختلف المشايخ فيه؟ من مشايخنا من قال: لا فرق بين المسألتين؛ لأنّه في الضّرب إنّما يباح له التناول

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «د»: غزواً.
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي زيادة في «د»: فأدرجناها.
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «د»: رجاماً.

الابتداء إذا وقع في رأيه أنه متى لم يطعهم في الابتداء وأطاعهم متى خاف التلف على نفسه لا يتركون ضربه يترك طاعتهم الابتداء، وفي مسألتنا إنّما لا يباح إذا وقع في رأيه أنّه متى لم يطعهم في الابتداء أو أطاعهم إذا جوعوه وجاء من الجوع ما يخاف على نفسه يتركون تجويعه، ومنهم من فرق بين المسألتين، وموضع الفرق: «المبسوط». وما جاز له أكله في ذلك وسعه التكلم بكلمة الكفر وقلبه مطمئن بالإيمان لا فرق بين هذه الأشياء وبين إجراء كلمة الكفر على اللّسان إذا كان فيه مطمئن بالإيمان في حق الإكراه فما كان إكراهاً في حق هذه الأشياء كان إكراهاً في حق إجراء كلمة الكفر. وما لا فلا؛ لأنّ الله تبارك وتعالى كما أباح تناول الميتة حال الضرورة لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[1] أزال الجناح في إجراء كلمة الكفر إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان حالة الضرورة لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾[2] والمراد منه: إكراه يوجب الضرورة؛ لأنّها وردت في حق عمار بن ياسر رضي الله تعالى عنه، وكان أكره بالقتل، وهذا كلُه إذا وقع في قلبه أنّهم يوفون بما يهدّدون، وإن لم يقع في قلبه أنّهم يوفون بما يوعدون لم يجز له شيء من ذلك كله؛ لأنّ هذه الأشياء إنّما تباح لدفع التّلف عن نفسه أو عضو من أعضائه، وهو لا يخاف ذلك إذا وقع في قلبه أنّهم لا يوفون بما يوعدون.

ولو أكره بالقتل على الشّرك وقلبه مطمئن بالإيمان، لم تبن امرأته لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنّه لم يكفر بالله عز وجل بالنّص، ولو قال: خطر ببالي أن أقول لهم: كفرت بالله تعالى أريد به الخبر عمّا مضى، ولم أكن فعلت[3] بانت امرأته في القضاء إذا قال: أردت به الخبر عن الماضي لا الإنشاء؛ لأنّه أقرّ أنّه عدل عمّا أكره عليه؛ لأنّه[4] أكره على إنشاء الكفر، وقد أتى بالإخبار فجعل طائعاً، ومن أقرّ بكفر ماضي طائعاً، وقال: عنيت به الكذب صدّق ديانة لا قضاء كذا هنا.

ولو قال: خطر على بالي ذلك، ولكنّني قلت: كفرت بالله تعالى أريد به ما طلبوا بانت امرأته في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنّه أنشأ كفراً طائعاً؛ لأنّه لمّا خطر بباله الإخبار بالكفر في الماضي كاذباً فقد أمكنه التخلص[5] عما أكره عليه بأقل مما أكره عليه؛ لأنّ الإخبار دون الإنشاء وقد أمكنه دفع الإكراه بالإخبار؛ لأنّهم لا يعلمون أنّه أراد له الإخبار دون الإنشاء، فكان طائعاً في الإنشاء بخلاف ما إذا لم يخطر بباله الإخبار بالكفر حيث لا يكفر لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنّه لا يمكنه دفع الإكراه إلاّ بعين ما أكره عليه فجعل مكرهاً والمكره على إنشاء الكفر لا يكفر في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان بالنّص.

وكذا لو أكره على[6] أن يصلي بهذا الصليب فخطر على قلبه أن يصلي لله تعالى فترك

---

(١) سورة الأنعام، آية: رقم (١٢٠).
(٢) سورة النحل، آية: رقم (١٠٦).
(٣) في «د»: فعلته.
(٤) في «د»: فإنّه.
(٥) في «د»: التخليص.
(٦) في «د»: ساقطة.

ذلك، وصلى للصليب، وأراده بانت امرأته؛ لأنّه صلّى للصّليب طائعاً، ولو لم يخطر بباله وصلّى للصّليب عما أكره لم تبن امرأته؛ لأنّه[١] فعل ذلك مكرهاً وقلبه مطمئن بالإيمان.

وكذلك لو أكره على شتم محمد ﷺ، فخطر على باله نصراني يسمّى محمداً؛ لأنّ شتم محمد ﷺ كفر كالصلاة للصليب[٢].

ولو أكره على[٣] أن يعتق عبده، فخطر بباله، فقال: هو حر يريد به الخبر عن الكذب، وسعه أن يمسكه عبداً[٤] فيما بينه وبين الله تعالى، وفي القضاء: لا يصدق.

ولا ضمان على المكره؛ لأنّه أقرّ أنّه عدل عمّا أكره عليه، فكان طائعاً في الإقرار بالعتق. ومن أقرّ بعتق عبده طائعاً، ثم قال: عنيت به الكذب صدق ديانة لا قضاء. كذا هنا.

ولو أكره بقتل أو نحوه مما يخاف على نفسه التلف على أن يكفر بالله تعالى، أو يشتم محمداً ﷺ، أو يقتل فلاناً، أو يقطع يد إنسان، فلم يكفر ولم يشتم، ولم يقتل، ولم يقطع حتى قتل، أو قطع يد المكره، كان مأجوراً في ذلك، ولو كان ذلك في شرب خمر أو دم أو أكل ميتة أو لحم خنزير، فلم يفعل حتى قتل، فهو آثم، والفرق معروف.

والأمر بالمعروف والنّهي عن المنكر فريضة: لقوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِٱلْمَعْرُوفِ وَٱنْهَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ﴾[٥] فإن خاف رجل إن أمر بقتله وسعه تركه، ولو لم يترك حتّى قتل، فهو مأجور؛ لأنّ الأمر بالمعروف والنّهي عن المنكر فرض بالنّص، ولم يرد نص بإسقاط هذا الفرض حالة الضرورة؛ فأشبهه من هذا الوجه الإكراه على ترك الصّلاة في الوقت إن ترك كان في سعة، ولو لم يترك حتى قتل كان أفضل كذا هنا.

ولو أكره بقتل أو نحوه مما يخاف على نفسه التّلف على أن يفتري على رجل أو يشتمه، ففعل فهو في سعة؛ لأنّ الافتراء على الناس دون الافتراء على الله تعالى، ولو أكره على أن يفتري على الله تعالى كان في سعة، فهنا أولى، ولو أكره فقيل له: لنقتلنك أو لنقطعن يدك[٦] [على أن يقطع يد فلان][٧] فهو آثم إن قطع يده ويؤدب القاطع. أمّا الآثم؛ فلأنّ قطع يد الغير لا يباح بالإكراه، وأمّا التأديب؛ فلأنه باشر ما لا يباح في الدّين، وليس على ذلك حد مشروع، ولو أكره بقتل أو ضرب يخاف منه التلف ليضربه سوطاً أو يحلق[٨] رأسه أو لحيته أو يحبسه أو يقيده ففعل لم يكن آثماً إن شاء الله تعالى؛ لأنّه يحيي نفسه بإدخال غم على غيره لا بإتلاف شيء منه، وله أن يحيي نفسه بإدخال غم على غيره، لا بإتلاف شيء منه[٩]. ألا ترى: أن له أن يتناول مال الغير بغير طيب من نفسه حالة المخمصة، وإن كان يدخل عليه غم[١٠] إلاّ أنّه قرنه بالاستثناء؛ لأنّ رخصة ذلك ثابتة بدلالة

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «د»: إلى الصّليب.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) سورة لقمان، جزء من آية رقم (١٦).
(٦) في «د»: يدك. وفي «أ»: يده والمثبت ما في «د».
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «د»: أن يحلق.
(٩) في «د»: لا بإدخال شيء منه: ساقطة.
(١٠) في «د»: غمّاً منصوباً على المفعولية.

النص، وهو دلالة نص المرخص لإجراء كلمة الكفر حالة الإكراه، والثابت بدلالة النص دون الثابت بالنص، ولهذا قرن بالاستثناء فكذا هنا ولو لم يفعل حتى قتل كان في سعة؛ لأنه لو أكره بوعيد تلف على إتلاف مال الغير فأبى حتى قتل كان في سعة، وكان مأجوراً وشهيداً، وإن كان تصرفاً في مال الغير، وهذا أولى وهو تصرف[1] في نفس الغير.

ولو أكره فقيل له: لنقتلنك؟ أو شيئاً يخاف منه التلف على أن يأخذ منه مال فلان ويدفعه إلى المكره، فهو في سعة من أخذه، والضمان على المكره. أمّا الرخصة؛ فلأنّ مال الغير ممّا يستباح بضرورة المخمصة فيستباح بالإكراه، وأمّا وجوب الضمان على المكره؛ لأنه صار آلة له في الأخذ؛ وهو يصلح آلة وإن أخذه[2] وإن أرسله ولم يكن من أعوانه عليه أحد لم يسعه؛ لأنّ الإكراه قد زال وإنّما يخاف عوده ثانياً، وبهذا لا يحل تناول مال الغير، وإن لم يأخذ ماله حتى قتل كان في سعة؛ لأنّ أخذ مال الغير ظلم، وحرمة الظلم من قبيل ما لا يستباح بحال كالكفر، وفي الإكراه على إجراء كلمة الكفر إذا صبر حتى قتل كان مأجوراً، فكذا هنا، ولو أكره بحبس أو قيد أو ضرب لا يخاف منه تلفاً لم يسعه أخذ ماله؛ لأنّ تناول المحرمات لا يباح لدفع الغم، وإنّما يباح لدفع الإتلاف. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل الثاني

فيما يضمن المكره وفيما لا يضمن إلى آخره

ولو أكره على هبة جاريته، فوهبها، وقبضها الموهوب له، وأعتقها، جاز، وضمن قيمتها، وكذلك لو دبّرها، أو استولدها، وله أن يضمن الذي أكرهه قيمتها، وكذلك لو أكرهه على البيع والدّفع [إليه][3]؛ لأنّ هذا عقد تمليك فاسد لفوات شرط الصّحة، وهو الرّضى، واتصل به القبض، فيفيد الملك، ومتى أفاد الملك، فهذه التصرفات صدرت من المالك في المملوك فنفذت، وهذه التّصرفات متى نفذت لا تحتمل النّقض، فصار المكره عاجزاً عن الوصول إلى عين حقه، فكان له تضمين القيمة إن شاء اختار المكره يوم سلم، وإن شاء اختار الموهوب له، والمشترى يوم قبض، وإن شاء ضمنها يوم أعتق. أمّا التخيير بين تضمين المكره والموهوب له والمشتري؛ فلأنّ كلّ واحد منهم أحدث سبب الضّمان في حقه. أمّا المكره؛ فلأنه أزال يده عن ماله بغير إذنه؛ لأنّ تسليم [المكره][4] منقول إلى المكره. وأمّا الموهوب له أو المشتري؛ فلأنّه أحدث سبب الضمان. أحدهما: القبض بغير إذنه، والثاني: إتلاف حقه بغير إذنه بالإعتاق وهو حق الاسترداد.

ولو باع الموهوب له أو المشتري من رجل أو وهب أو تصدق كان للمولى أن ينقض هذا

---

(١) في «د»: وهو تصرُّف: ساقطة.
(٢) في «د»: وإن أخذه: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

كله. فرق بين هذا وبين المشتري شراء فاسداً والموهوب له هبة فاسدة إذا تصرف فيه هذه التصرفات حيث لا ينقض، والفرق: أن تصرفات المشتري شراء فاسداً والموهوب له هبة فاسدة حصلت بتسليط صحيح من جهة المالك؛ لأنه لمّا ملك وهو طائع يصح[1] التسليط، فلم يكن للمالك نقض هذه التصرفات. فأمّا هنا لم يوجد من المكره تسليط، ولو وجد فهذا التسليط فاسد؛ لأنه حصل بغير رضاه، فكان له النّقض، ولو أكره على عتق عبده، فأعتقه جاز، والولاء للمعتق؛ لأنّه هو المعتق، ويضمن المكره قيمته؛ لأنّ الإعتاق صار منقولاً إلى المكره من حيث إنّه إتلاف لا من حيث إنّه إثبات العتق والإتلاف سبب[2] الضمان.

ولو أكره على الطلاق [قبل الدخول][3] ولم يدخل بها ضمن الزّوج نصف المهر، ويرجع عليه، وكذلك المتعة، لأنّ المكره بالإكراه على الطلاق قبل الدُّخول آكد عليه ما كان على شرف السقوط فإنّه متى جاءت الفرقة من قبلها يسقط المهر والمتعة كلها، وللتأكيد حكم الإيجاب، فصار كأنّه أوجبه، وصار كما إذا شهد على الطلاق قبل الدّخول بها، ثم رجعا ضمنا للزوج نصف المهر والمتعة إن لم يكن في النّكاح تسمية.

ولو أكره بقتل أو قطع أو نحوه على استهلاك مال بجهة من الجهات ففعل ضمن المكره؛ لأنّ حكم الإكراه بوعيد تلف بجعل المكره آلة للمكره فيما يصلح آلة وهو في حق الإتلاف يصلح آلة.

ولو أكره على ذلك بقيد أو حبس لم يضمن؛ لأنّه انعدم الإكراه بوعيد التّلف فلا يجعل المكره آلة للمكره.

ولو أكره على أن يأكل طعامه أو يلبس ثوبه لم يضمن؛ لأنّ منفعة ذلك حصلت له، كان إتلافاً بعوض، ومثل هذا الإتلاف لا يوجب الضّمان. قالوا: هذا إذا كان الرّجل جائعاً يحتاج إلى الطعام. أمّا إذا كان شبعاناً لا يحتاج وأضرّه[4] الأكل ضمن المكره الطعام ويقضيان ما لحقه من الضرر[5]؛ لأنّ هذا إتلاف بغير عوض.

ولو أكره بقطع أو قتل أو ضرب يخاف منه التلف بدفع[6] ماله إلى رجل وديعة، وأكره المستودع على قبضه وديعة فقبضه، ثم هلك لم يضمن المستودع، والضمان على المكره؛ لأنّ فعل المستودع صار منقولاً إلى المكره، فصار كأنّ المكره قبض[7] ماله بغير إذنه، ووضع عند غيره، ولم يوجد من ذلك الغير صنع، ولو كان كذلك لم يجب على ذلك الغير ضمان. كذا هنا. وكذلك[8] لو أكره على قبضه ليدفعه إلى المكره، فهلك في يده لم يضمن القابض والضمان على المكره لما قلنا في المسألة الأولى.

ولو أكره على الهبة وأكره القابض على القبض والقبول، فهلك في يده، لم يضمن إن

---

(١) في «د»: فيصح.
(٢) في «د»: يثبت.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي زيادة في «د».
(٤) في «د»: وأمره.
(٥) في «د»: الضمان.
(٦) في «د»: أو دفع.
(٧) في «د»: قبل.
(٨) في «د»: ساقطة.

قال: قبضته لأردّه على صاحبه، وحلف على ذلك فهذه المسألة على وجهين: أمّا إن قال الموهوب له: قبضته فيكون سالماً لي بحكم الهبة، أو قال: قبضته لأردّه على صاحبه.

ففي الوجه الأول: للواهب خيار إن شاء ضمن المكرِه، وإن شاء ضمن المكرَه؛ لأنّ المكره لا حاجة له في دفع الإكراه إلى هذا الاعتقاد أنّه يعتقد أنّه يقبضه[1] ليكون سالماً له بحكم الهبة، فإذا اعتقد فقد عدل عن الإكراه، فصار فعله مقصوراً عليه، لكن من حيث إنه أخذ لنفسه؛ لأنّه إنّما [صار][2] آخذاً لنفسه باعتقاده، وفي حق[3] الاعتقاد لا يصلح آلة له، فاعتبر القبض من حيث إنّه أخذ لنفسه [وقبض الهبة لنفسه][4] مقصوراً عليه، ومن حيث إنه مزيل يد الواهب منقولاً إلى المكره؛ لأنّه يصلح آلة للمكره في حق إزالة اليد، فصار كلّ واحد منهما مباشراً بسبب[5] الضمان، فكان لصاحب المال خيار.

وفي الوجه الثاني: المسألة على قسمين: إمّا أن صدقه صاحب المال على ذلك، أو كذبه وقال: لا بل قبضته لنفسك، ففي القسم الأول: لا ضمان على المكره، وفي القسم الثاني: ينظر: إن أمكن للموهوب له التكلم [بهذا][6] وقت الإكراه بأن كان لا يخاف على نفسه القتل متى تكلم بهذا بأن كان يبعد[7] منه، أو لا يمكنه التكلم بهذا فإن أمكنه ولم يتكلم لا يصدق، ويكون ضامناً، وإن لم يمكنه يصدق مع اليمين، ولا ضمان عليه؛ لأنّ القبض في الظاهر كان واقعاً للموهوب له؛ لأنّه قبضه للتمليك[8] فإنّه قبضه على سبيل الهبة، وقبض الهبة قبض تمليك[9] فإذا كان في الظاهر واقعاً للموهوب له لا يصدق في دعواه أنّه قبضه للمالك من غير بيان حالة الإمكان على البيان، ويصدق على[10] عدم الإمكان.

ولو أكره على أن يجعل أمر امرأته بيد رجل في طلاقها، ولم يدخل بها، أو يجعل عتق عبده بيد رجل فأعتق الذي جعل أمر [امرأته][11] بيده وطلق امرأته غير مكره ضمن المكره نصف المهر للزوج وقيمة العبد لمولاها استحساناً؛ لأنّ التفويض تمليك حقيقة يمين معنى؛ لأنّ معنى اليمين أن يصير الطلاق والعتق معلقاً بوجود فعل في المستقبل على وجه لا يمكن لصاحبه الرّجوع والفسخ[12]، وقد وجد والعمل بهما لا يمكن لتنافٍ بينهما في الحكم، فكان العمل بمعنى اليمين في حق المكره أولى[13]؛ لأنّه ظالم ابتداء وانتهاء، فصار كأنّ المكره أكره الزوج أو المولى بوعيد تلف على أن يقول: إن شاء فلان فأنت طالق، وأنت حرّ، ولو نصّ على هذا ضمن المكره كذا هنا.

ولو أكره على أن يحلف بعتق كلّ مملوك يملكه، فحلف ثم ملك ببيع أو هبة أو وصية أو

(1) في «د»: قبض.
(2) في «أ»: ساقطة، وهي زيادة في «د».
(3) في «د»: حق، غير واردة.
(4) في «أ» ساقطة، وهي زيادة في «د».
(5) في «د»: يثبت.
(6) في «أ»: ساقطة.
(7) في «د»: ينفذ.
(8) في «د»: للتملك.
(9) في «د»: التملك.
(10) في «د»: عند.
(11) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(12) في «د»: الفسق وهو تصحيف.
(13) في «د»: أولاً.

نحو ذلك عتق، ولا يضمن المكره شيئاً؛ لأنّ هذا ليس بإكراه على العتق؛ لأنّ الإكراه على العتق إنّما يتحقق إذا لم يكن للمكره إمكان الدّفع إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله، وهنا يمكنه بأن لا يشتري ولا يقبل الهبة ولا الوصية، فكان هذا بمنزلة يمين طائع معنى لا يمين مكره. ولو ورث ضمن المكره قيمته استحساناً؛ لأنّ الإكراه على اليمين قد تحقق؛ لأنّه لم يبق للمكره إمكان الدّفع؛ لأنّه يرث شاء أو أبى، وإذا تحقق الإكراه على اليمين والعتق مضافاً إليه لا إلى الشّرط، فكان هذا إكراهاً على العتق فيضمن المكره ولو أكرهه في ذلك بحبس أو قيد[1] لا[2] يضمن المكره[3] قيمته؛ لأنّ الإكراه بما يوجب الغم لا يعتبر في حق الإتلاف.

ولو أكرهه حتى يقول للعبد: إن شئت فأنت حرٌّ أو قال لامرأته: إن شئت فأنت طالق، فشاء العبد عتق والمرأة طلقت، وضمن المكره قيمته ونصف المهر؛ لأنّه يمين مكره[4] بالعتق والطلاق قبل الدّخول والعتق مضاف إلى اليمين، فكان هذا إكراهاً على العتق والطلاق قبل الدّخول.

ولو أكرهه على أن يقول ما لا بد له منه: مثل قوله: إن أكلت أو شربت أو صمت صيام رمضان [ففعل][5] ضمن المكره قيمته؛ لأنّه ليس للمكره إمكان دفع ما أكره عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه متى ترك الأكل والشرب أو فريضة من الفرائض، وإن كان في شيء له منه بد: مثل قوله: تقاضيت ديني على فلان، أو أكلت صنف كذا من الطعام، ودخلت دار فلان، فأكرهه بقتل أو قطع أو نحوه، لم يضمن المكره. أمّا فيما عدا تقاضي الدّين؛ فلأنّه أمكنه دفع هذه الإكراه من غير ضرر يلحقه في نفسه أو ماله. وأمّا في تقاضي الدّين؛ فلأنّه لا يخاف على نفسه وماله لو ترك التقاضي؛ لأنّه لا يزول ملكه لكن يدخله الغم. فصار كأنّه أكرهه على إيجاد[6] الشرط بما يوجب الغم وهو الحبس والقيد، ولو كان كذلك لا يضمن المكره.

ولو وجب عليه صدقه مال بعينه أو عتق عبد بعينه أو أضحية أو صدقة فطر، فأكرهه على تنفيذه لم يضمن المكره؛ لأنّه أكرهه على أداء ما هو واجب[7] عليه، ولو أوجب على نفسه هدياً فأكره[8] على أن ينحر بدنة ضمن المكره، ولا يجزئه؛ لأنّه كان يمكنه أن يهدي أقلّ الأنواع الثلاثة من الهدي، وهو الغنم، فالزيادة يضمنها المكره، ولو أكرهه على أن يذبح شاة لم يضمن وجاز عنه؛ لأنّه أكرهه على أداء ما هو واجب عليه، ولو أوجب على نفسه أن يتصدق بثوب هروي، فأكره حتى يتصدق بثوب بعينه، وهو أدنى الجنس من الهروي في القيمة أجزأه، ولا[9] يضمن المكره؛ لأنّه أكرهه على أداء ما هو واجب عليه، وإن كان غيره أقل قيمة منه يضمن[10] الفضل، وجاز عنه. أمّا ضمان المكره الفضل؛ لأنّ

---

(١) في «د»: أو قتل.
(٢) في «د»: لم.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «د»: المكره.
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «د»: اتحاد.
(٧) في «د»: ما وجب.
(٨) في «د»: فأكرهه.
(٩) في «د»: ولم.
(١٠) في «د»: ضمن.

المكره صار متصدقاً ببعض الثّوب في الانتهاء.

ولو تصدق ببعض الثّوب في الابتداء بأن تصدق بنصف ثوب جيد يساوي قيمته قيمة ثوب وسط يجزئه، فكذا إذا صار متصدقاً ببعض الثّوب في الانتهاء، فصار مؤدياً الواجب ببعض الثّوب، فلا يضمن المكره بقدره، ويضمن ما زاد[١] عليه[٢].

وأمّا فيما يرجع المكره على المكره، وفيما لا يرجع:

ولو أكره البائع على البيع والتسليم وأكره المشتري على الشراء والنّقد والقبض، وقالا: قبضنا على تسليم لنا أو قالا: قبضنا[٣] على أن نردّه.

ففي الوجه الأول: البيع جائز؛ لأنّ كلّ واحد منهما طائع في هذا القبض؛ لأنّه لا حاجة لكل واحد منهما لدفع الإكراه على[٤] قبض التمليك[٥] فإذا قبض للتمليك[٦]، فقد عدل عن الإكراه، فصار كلّ واحد منهما طائعاً في القبض، والمكره على البيع إذا قبض طائعاً كان ذلك إجازة منه للبيع.

وفي الوجه الثاني: المسألة على قسمين: إمّا أن صدّق كلّ واحد منهما صاحبه على هذا أو كذبه[٧].

ففي القسم الأول: لا يمين على كلّ واحد منهما، ولا ضمان، وإنّما[٨] الضمان على المكره.

وفي القسم الثاني: إن أمكن لكلّ واحد منهما التكلّم بهذا لا يصدق كلّ واحد منهما وإن لم يمكن التكلم صدق كل واحد منهما مع اليمين، فإذا حلفا[٩] على ذلك لم يضمنا، والضمان على المكره، وإذا حلف أحدهما لم يضمن [الحالف] وضمن[١٠] الذي لم يحلف؛ لأنّ الحالف لم يثبت قبضه لنفسه، فلا يضمن لصاحبه، والنّاكل ثبت قبضه لنفسه فيضمن لصاحبه، فإن كان المشتري لم يحلف فضمنه البائع قيمة عبده لم يرجع بثمنه على أحد؛ لأنه لمّا نكل[١١] فقد أقرّ أنّه أجاز الشراء ودفع الثمن طائعاً، فلا يرجع على أحد، وإن كان البائع لم يحلف لم يرجع بقيمة عبده على أحد؛ لأنّه أقرّ أنّه أجاز البيع ودفع العبد إليه طائعاً، وللمشتري أن يرجع بثمنه إن شاء على البائع وإن شاء على المكره. أمّا البائع؛ فلأنّه أقرّ أنّه قبض الثمن لنفسه، فصار ضامناً للمشتري، وأمّا المكره، فلأن المكره أزال يده عن الثمن بغير عوض حصل له فإن المشتري لم يقبض العبد ليسلم العبد له، وإنّما قبضه ليردّه على البائع، فصار كأنّه لم يقبض العبد[١٢] المكره، فإن ضمن البائع لم يرجع على المكره؛ لأنّه ملك المضمون، وقد هلك في يده فلا يرجع بما ضمن على المكره، وإن

(١) في «د»: زادوا. (٢) في «د»: ساقطة. (٣) في «د»: على تسليم لنا أو قالا قبضنا: ساقطة.
(٤) في «د»: إلى. (٥) في «د»: التمليك. (٦) في «د»: للتمليك.
(٧) في «د»: كذب. (٨) في «د»: أمّا. (٩) في «د»: حلف.
(١٠) في «د»: ساقطة. (١١) في «د»: ملك.
(١٢) في «د»: ليسلم العبد له. . . . لم يقبض العبد: ساقطة.

ضمن المكره رجع على البائع بما ضمن، لأنّ المكره ملك المضمون ولم يصح إذنه بالقبض والبيع [لأنّ إذنه بالقبض والبيع][(١)] كان قبل ملكه فلم يصح.

ولو حلف رجل، وقال: إن ملكت فلاناً، فهو حر، فأكره على شرائه وقبضه بأكثر من قيمته عتق، وضمن قيمته، ولم يرجع بقيمته على المكره، أمّا العتق؛ فلأنه شرط الحنث قد وجد والعبد في ملكه، وأمّا ضمان القيمة؛ فلأنّه ملكه بحكم شراء فاسد[(٢)] فكان مضموناً عليه بالقيمة، وأمّا عدم الرُّجوع على المكره؛ فلأنّه لو رجع إنّما يرجع بسبب [الشراء أو بسبب][(٣)] العتق. لا وجه إلى الأول؛ لأنّه بالشّراء إن زال عن ملكه ألف فقد دخل في ملكه ألف، ولا وجه إلى الثّاني؛ لأنّ العتق حصل باليمين وهو ما أكرهه على اليمين و[كذلك][(٤)] لو أكره على شراء ذي رحم محرم منه؛ لأنّه لو رجع رجع[(٥)] بالشراء أو بالعتق. لا وجه إلى الأول لما قلنا، ولا وجه إلى الثّاني، وإن أكرهه على الإعتاق؛ لأنّه أكرهه على شراء القريب؛ لأنّ[(٦)] شراء القريب إعتاق، لأنّه أكرهه على إقامة فرض؛ لأنّ شراء القريب إن يكن فرضاً في الابتداء يصير فرضاً في الانتهاء لما فيه من صلة القريب بتخليصه من ذلّ الرّق، والمكره على إقامة فرض ليس له أن يضمن المكره كمن أكرهه[(٧)] على إعتاق رقبة من ظهار.

وكذلك لو أكرهه على أن يزوج امرأة حلف بطلاقها ضمن نصف المهر، ولم يرجع به على المكره؛ لأنّه لو رجع إمّا أن يرجع بالنّكاح أو بالطلاق، وكل واحد منهما ممتنع لما قلنا في شراء المحلوف بعتقه.

ولو أكره على أن يُكَفِّرَ كفّارة اليمين أو كفّارة[(٨)] الظهار أو غير ذلك، وقد لزمته، فكفّر لم يرجع على المكره؛ لأنّه أكرهه على إقامة مأمور واجب عليه، فلا يضمن المكره [ولو أكرهه][(٩)] على أن يعتق عبداً له بعينه عن ظهار أو بقتل أو قطع أو نحوه، فأعتق ضمن المكره، ولم يجز عن الكفارة ويرجع [عليه][(١٠)] إذا لم يكن العبد أحسن العبيد وأدون قيمته بحيث لا يكون أحسن منه ولا أدون قيمة؛ لأنّ الواجب على المظاهر أن يعتق رقبة أحسن وأدون قيمة من هذه. فإذا أكرهه على إعتاق هذه صار مكرهاً على إعتاق هذه الزيادة، وأنّه غير واجب عليه فلزمه ضمان تلك الزّيادة فلم يجز عتق تلك الزيادة عن الكفارة، فلا يجوز عتق الباقي؛ لأنّ الواحب عليه إعتاق رقبة كاملة، فصار مكرهاً على إعتاق غير ما هو واجب عليه فيضمن قيمة العبد كلّه ولم يجز عن الكفارة، إلاّ إذا قال: أعتقت بغير إكراه؛ لأنّه أقرّ أنّه أعتق طائعاً.

ولو قال: لم يخطر ببالي غير الإكراه لم يجز عن الكفارة؛ لأنّه إذا لم يخطر بباله غير

---

(١) في «أ»: ساقط، وهي في «د».
(٢) في «د»: شراء فاسد.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «د»: لرجع.
(٦) في «د»: أو، وقد أثبتناها.
(٧) في «د»: أكره.
(٨) في «د»: وكفارة بدون أو.
(٩) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٠) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

الإكراه لم يوجد منه ما يوجب العدول عن الإكراه، فكان هذا إعتاق المكره.

ولو أكرهه بقتل على أن يوكل رجلاً ببيع عبده من رجل لم يكره، ففعل، فللمولى أن يضمن الوكيل والمشتري والمكره. أمّا الوكيل؛ فلأنه قبضهما له وسلمه إلى غيره[١] بغير إذنه[٢]، وأمّا المشتري؛ فلأنه قبض ماله[٣] بنفسه بغير إذنه، وأمّا المكره؛ فلأنّ دفع المولى صار منقولاً إلى المكره، والوكيل يرجع على المشتري بما ضمن؛ لأنّ الوكيل ملك العبد بالضّمان من جهة المولى والبيع لم ينفذ عليه لما نبيّن، فكان له أن يأخذه لو كان قائماً فإذا كان هالكاً له أن يأخذ قيمته؛ لأنّ المشتري قبضه لنفسه، وإن رجع المشتري بعد هلاك العبد لم يرجع على أحد بما ضمن من القيمة؛ لأنه ملك العبد بالضّمان وقد هلك في يده فلا يرجع بما[٤] ضمن من القيمة على أحد فأمّا يرجع بالثمن على الوكيل إن كان قد دفع الثمن إليه؛ لأنّ العبد استحق من يده؛ لأنّ أخذ القيمة[٥] كأخذ العين، فإن رجع على المكره رجع على أيّهما شاء. أمّا المشتري؛ لأنّ المكره ملك العبد بالضمان من جهة[٦] المولى، ولم ينفذ بيع الوكيل عليه، فلو كان العبد قائماً في يد المشتري أخذه، فإذا هلك في يده أخذ قيمته، وأمّا على الوكيل؛ لأنّ الوكيل باع ملكه وسلم[٧] بغير إذنه؛ لأنّ الإذن بالبيع والتّسليم كان سابقاً على ملكه، فلم يصح [ولا يصح][٨] البيع إذا اختار المولى تضمين الوكيل قيمته. فرق بين هذا وبين الغاصب إذا باع ثم ضمنه[٩] المالك حيث ينفذ بيعه، والفرق: أنّ ملك الوكيل إن ثبت سابقاً على البيع؛ لأنه ثبت من حين القبض إلاّ أنّه باع العبد للمكره لا لنفسه [لأنّه قبضه للمكره][١٠] فما يبتنى على هذا القبض من البيع يعتبر واقعاً للمكره لا للوكيل، فصار بائعاً[١١] للمكره لا لنفسه، فلم يجز أن ينفذ عليه، فأمّا الغاصب؛ باعه لنفسه؛ [لأنّه قبضه لنفسه][١٢] فما يبتنى على هذا القبض من البيع يعتبر واقعاً له[١٣] فجاز أن ينفذ عليه.

وأمّا فيما أكره على أحد الأمرين فيختار أهونهما:

ولو أكره بقتل على قطع يد نفسه أو يطرح نفسه من فوق البيت [أو][١٤] في ماء أو في نار، فها هنا خمس مسائل:

المسألة الأولى[١٥]: إذا قال: لنقتلنك أو لتقطعن يدك [فهو][١٦] في سعة من ذلك إن فعل؛ لأنّه قطع لخوف الهلاك على نفسه [ويباح قطع اليد لخوف الهلاك على نفسه][١٧].

---

(١) في «د»: قبض ماله وسلمه إلى غيره. (٢) في «د»: أمره.
(٣) في «أ»: ما لم. وفي «د»: ماله، وقد أثبتنا الأخيرة في النّص.
(٤) في «د»: فلا يرجع بما: غير واردة ويوجد فراغ مكان الكلمتين.
(٥) في «د»: من يده؛ لأنّ أخذ القيمة: ساقطة. (٦) في «د»: العبد بالضّمان من جهة: ساقطة.
(٧) في «د»: وسلمه. (٨) في «أ»: ساقطة، وهي في «د». (٩) في «د»: ضمن.
(١٠) في «أ»: ساقطة، وهي في «د». (١١) في «د»: تابعاً. (١٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٣) في «د»: ساقطة. (١٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د». (١٥) في «د»: إحداها.
(١٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د». (١٧) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

ألا ترى: أنه لو اطلع[(١)] في يده أكلة يباح له قطع اليد إذا خاف الهلاك على نفسه متى لم يقطع. كذا هنا، وهذا؛ لأنه ابتلي ببليتين: إمّا القتل أو القطع فيختار أهونهما، فإذا قطع وجب القصاص على المكره في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، [وفي قول أبي يوسف][(٢)]: لا يجب ويجب نصف الدّية في ماله في سنتين ثلثي[(٣)] ذلك في سنة وثلثه[(٤)] في سنة أخرى.

والمسألة الثانية: إذا قال: لنقتلنك أو لتقتلن نفسك بالسّيف لم يسعه أن يقتل نفسه؛ لأنه باشر القتل المتحقق لدفع القتل الموهوم [والقتل الموهوم][(٥)] دون القتل المتحقق، والمبتلى بين شرين يختار أهونهما، فإن قتل كان آثماً ولم يكن على المكره شيء؛ لأنّ الإكراه إذا[(٦)] وجد حقيقة لم يوجد حكماً؛ لأنّ تفسير الإكراه أن يدعى المكره إلى شيئين من جهة من يصح منه الإكراه متى أتى بأحدهما يدفع عن نفسه ضرراً أعظم منه ولم يوجد هذا المعنى فلم يكن هذا إكراهاً.

والمسألة الثالثة: إذا قال: لنقتلنك أو لتلقين[(٧)] بنفسك في النار [غداً][(٨)] فهذا على وجهين: إمّا أن كان يرجو الخلاص متى ألقى بأن كان لا يحترق جميع بدنه، أو لا يرجو.

ففي الوجه الأول: هو في سعة من ذلك؛ لأنه بمنزلة المسألة الأولى، فإن طرح نفسه في النار، ومات وجب القصاص على المكره في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: تجب الدّية، في ماله.

وفي الوجه [الثاني][(٩)] المسألة على قسمين [أو وجهين][(١٠)]: إمّا أن كان لا يرى لنفسه راحة من تأخير الموت حتى يصلح بعض أموره، أو يرى أدنى راحة.

ففي القسم الأول[(١١)]: لم يكن في سعة من ذلك وإن فعل لا شيء على المكره؛ لأنّ هذا القسم بمنزلة القسم الثاني.

وفي القسم الثاني: عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: هو في سعة من ذلك، وعندهما: لا.

والمسألة الرّابعة: إذا قال: لنقتلنّك أو لتطرحن نفسك من فوق البيت.

والمسألة الخامسة: إذا قال: لنقتلنك أو لتطرحن نفسك في الماء، فهذا على وجهين: إمّا أن كان يرجو الخلاص أو لا يرجو.

ففي الوجه الأول: كان في [سعة من][(١٢)] ذلك، فإن ألقى نفسه ومات كانت الدّية

---

(١) في «د»: وقع. (٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «أ»: ثلاثاً، وفي «د»: ثلثي وقد أثبتناها في النص كما هي في «د».
(٤) في «أ»: وثلاثة، وفي «د»: وثلثه وقد أثبتناها في النّص كما هي في «د».
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د». (٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: لنقتلنّ. (٨) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٩) في «أ»: ساقطة، وهي في «د». (١٠) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١١) «د»: ففي الوجه الأول. (١٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

على عاقلة المكره عندهم جميعاً؛ لأنّ المكره صار قاتلاً، ومن قتل إنساناً بطرحه من فوق البيت أو في الماء فمات[١] لا يجب القود إذا كان يرجى منه النجاة غالباً؛ لأنّه إذا كان يرجى منه النّجاة غالباً كان بمنزلة ما لو ضرب إنساناً بعصا صغيرة فمات.

وفي الوجه الثاني: المسألة على قسمين: إمّا أن كان لا يرى لنفسه راحة في الإلقاء أو يرى.

ففي القسم الأول[٢]: لا يسعه، وإذا ألقى ومات هدر دمه.

وفي القسم الثاني: كانت المسألة على الاختلاف الذي حكيناه[٣] آنفاً فإن طرح حتى هلك، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: تجب الدّية على عاقلة المكره، وقال أبو يوسف: تجب الدّية في مال المكره، وقال محمد رحمه الله تعالى: يجب القصاص على المكره؛ لأنّ الإكراه قد تحقّق؛ لأنّه دفع عن نفسه زيادة ضرر، فيصير فعله منقولاً إلى المكره، فصار كأن المكره فعل ذلك بنفسه، ولو فعل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجب القود وتجب الدّية على عاقلته؛ لأنّه بمنزلة العصا الكبير الذي لا يعاش من مثله، وعندهما رحمهما الله تعالى: يجب القود؛ لأنّه بمنزلة السّيف لكن عند محمد رحمه الله تعالى: المكره مباشر فيجب عليه القصاص، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: متسبّب، فلا يجب عليه القصاص.

[ولو قال: لنقطعنّ يدك أو لتقطعنّ][٤] أنت يدك، لم يسعه [ذلك][٥] وإن فعل كان هدراً؛ لأنّه ليس بمكره حكماً؛ لأنّه باشر قطعاً متيقّناً لدفع قطع موهوم[٦].

ولو قيل له: لتقتلن نفسك أنت بالسّيف، أو لنقتلنك بالسّياط، فهو في سعة من ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعلى قولهما رحمهما الله تعالى: لم يكن في سعة من ذلك؛ لأنّ القتل بالسّياط أشد من القتل بالسّيف، فهو يرى لنفسه نوع راحة، فإن قتل نفسه قتل المكره في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف[٧]: تجب الدّية في ماله.

وكذلك لو قيل له: لتقطعن يدك أو لتحرقنها بالنار، فهذا أشدُ؛ لأنّ الإحراق بالنّار أشدّ من القطع بالسّيف، فهو يدفع زيادة ضرر عن نفسه بما بقي، لو أكره على أن يقتل عبده أو يقطع يده، لم يسعه؛ لأنّ قتل العبد وقطع يده لا يباح بالضّرورة بأن أصابته مخمصة، وما لا يباح عند الضرورة لا يباح عند الإكراه، فإن فعل فهو آثم، ويقتل المكره، ويضمّنه نصف قيمته إن قطع[٨] يده؛ لأنّه مكره حقيقة[٩] وحكماً، فصار آلة للمكره، فوجب [يد][١٠] دية العبد عليه ولم يقطع يده كما لو قطع بنفسه، والقصاص في القتل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند أبي يوسف: يضمن قيمته من ماله.

ولو أكره المولى على ذلك بقيد أو حبس لم يكن له على المكره قصاص ولا ضمان إلاّ

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «د»: ففي الوجه الأول.
(٣) في «د»: ذكرناه.
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «د»: متوهم.
(٧) في «د»: وفي قول أبي يوسف.
(٨) في «د»: إن قطع، وفي «أ»: أو يقطع وقد أثبتنا ما في «د».
(٩) في «د»: كما لو قطع حقيقة.
(١٠) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

الأدب؛ لأنّ الإكراه بالقيد والحبس لا يجعل المكره آلة للمكره، فلا يجب على المكره القصاص والضمان، لكن يؤدّب؛ لأنّه باشر ما لا يحل في الدّين. وليس على ذلك حدٌ مشروع.

ولو أكره، فقيل له: لنقتلنك، أو لتقطعن يده، فهو آثم إن قطع يده، ويؤدّب القاطع. أمّا الإثم؛ فلأن قطع يد الغير لا يباح بالإكراه، وأمّا التأديب؛ فلأنّه باشر ما لا يباح في الدّين، وليس على ذلك حد مشروع.

ولو أمر رجلاً بقتل أو قطع لم يكره إلاّ أن يخاف على نفسه إن [لم][1] يفعل فهو مثل المكره؛ لأنّ الإكراه بوعيد تلف[2]، وهنا وجد دلالة، وهو دلالة حال الآمر والثابت بدلالة الحال كالثابت نصّاً كما في يمين الفور.

ولو أكره على أن يكفر أو يقتل رجلاً، لم يسعه أن يقتله، ويسعه أن يكفر[3]، لأنّ التكلّم بالكفر إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان مرخص بالإكراه، وقتل المسلم لا، فيختار ما هو المرخص، وإن قتله ولم يكفر، فالقياس: أن يقتل المكره، ولكن يضمن استحساناً إن لم يكن عالماً بأن الكفر يسعه.

وجه الاستحسان: وهو أنّه وإن قتل نفساً محقون الدّم، ولكن اشتبه عليه ما يشتبه على[4] مثله فيعذر في درء ما يدرأ بالشّبهات، وهو القصاص؛ لأنّه حسب أن قتل[5] المسلم يحل لدفع الكفر لما فيه من إعزاز الدّين وإعلاء كلمة الله تعالى؛ وأنّه كذلك. ألا ترى: أن الكفار إذا تترسوا بأطفال المسلمين وبأسراهم حلَّ للمسلمين الرّمي إليهم بكل شيء؛ لأنّهم قصدوا بذلك دفع الكفر[6] وإعزاز الدّين وإعلاء كلمة الله تعالى، بخلاف ما إذا كان يعلم أنّ الكفر يسعه في هذه الحالة؛ لأنّه لم يشتبه عليه.

ولو أكره رجل بقتل على أن يقتل رجلاً، أو يأكل ميتة، أو يشرب الخمر، فقتله قتل القاتل دون المكره، وهو آثم؛ لأنّه قتله طائعاً؛ لأنّه كان يجد مخلصاً من ذلك بإتيان ما كان في سعة من ذلك وهو أكل الميتة، [لأن أكل الميتة][7] حلال حال صيانة نفسه عن القتل فحال صيانة نفسه ونفس آخر عن القتل أولى. هذا إذا علم بإباحة أكل الميتة في هذه الحالة أم لا. أمّا إذا لم يعلم اختلف المشايخ فيه، والصّحيح: أنّه يجب القود، بخلاف المسألة الأولى، والفرق بينهما ظاهر.

ولو أكره في ذلك كلّه بقيد أو حبس لم يسعه أن يكفر، ولا يسعه أن يأكل الميتة، ولا يشرب الخمر، فإن كفر بانت امرأته [منه][8]؛ لأنّ القيد والحبس لا يعتبر إكراهاً في حال إباحة الميتة وشرب الخمر، وحرمتهما أخف، فلأن لا يعتبر إكراهاً في حق الكفر [كان][9] أولى،

---

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د». (٢) في «أ»: تاب، وفي «د»: تلف، وقد أثبتنا ما في «د».
(٣) في «د»: ووسعه الكفر. (٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «د»: قتل وفي «أ»: يقتل، وقد أثبتنا ما في «د». (٦) في «د»: دفعاً للكفر.
(٧) في «أ»: ساقطة، وهي في «د». (٨) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٩) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

ولو شرب الخمر لا يحد، فإن قتل المسلم، قتل به. فرق بين القصاص وبين حدّ الشرب، والفرق: وهو أنه متى ثبتت حقيقة الإباحة بأغلظ الإكراهين [فتثبت الشبهة بأخف الإكراهين، وحقيقة الإباحة][١] تثبت في شرب الخمر بأغلظ الإكراهين، فثبتت الشبهة بأخف الإكراهين، وحقيقة الإباحة في القتل لا تثبت بأغلظ الإكراهين، فلا تثبت بأخف الإكراهين.

ولو أكرهه بقتل على أن يقتل هذا الرّجل أو يزني بهذه المرأة لم يسعه أن يفعل واحداً منهما[٢]، وهو آثم إن فعل؛ لأنّه [لو][٣] أكره على كلّ واحد منهما [بعينه][٤] بالقتل لم يسعه فعله، وهو آثم إن فعله، فكذا إذا جمع بينهما.

ولو[٥] خيره بينهما فإن قتل الرّجل قتل المكره، وأدّب القاتل. أمّا قتل المكره؛ لأنّه قتله مكرهاً؛ لأنّه لا يمكنه التخلّص[٦] عن القتل إلاّ بالزّنا، والزنا عليه حرام، والمكره على القتل بالقتل إذا قتل المكره [يقتل المكره][٧] عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وأمّا أدب المكره؛ لأنّه باشر ما لا يحل في الدّين، ولم يشرع في ذلك عقوبة فيعذر.

ولو أكره بقتل على أن يقتل هذا، أو بأخذ ماله، وهو أكثر من الدّية أو أقل وسعه أخذ ماله، ويضمن المكره، وأمّا يأخذ ماله ويستهلك؛ لأنّه خيره بين القتل واستهلاك المال؛ فيختار أهونهما، واستهلاك المال أهونهما؛ لأنّ استهلاك المال بغير إذن صاحبه مباح حالة المخمصة، وقتل المسلم لا يباح حالة المخمصة والضرورة. أمّا ضمان المكره؛ لأنّ الاستهلاك تعين طريقاً للخلاص، فكان مكرهاً في الاستهلاك فكان الاستهلاك منقولاً إلى المكره، فإن قتل ولم يستهلك قتل القاتل؛ لأنّه طائع في القتل فإنّه يجد مخلصاً عن القتل بما لا تبعة عليه لا في الدنيا ولا في الآخرة، ولو لم يفعل أحدهما حتى قتل، فهو غير آثم؛ لأنّه بذل مهجته لدفع الظلم عن الغير، فكان شهيداً.

ألا ترى: أنّه إذا اضطر إلى طعام ومع صاحبه[٨] طعام وسعه أخذه، ويضمنه له، ولو [لم][٩] يأخذه[١٠] حتى مات فهو مأجور والمعنى ما ذكرنا. هكذا ذكر الصّدر الشهيد رضي الله عنه في «مختصر العصام».

ولو أكره بقتل على أن يقتل عبده أو يقطع يد نفسه وسعه قطع يده لإحياء عبده كما يسعه قطع يد نفسه لإحياء نفسه بأن قيل له: لتقطعنّ يدك أو لنقتلنك، وأيّهما فعل اقتص من المكره.

فرق بين هذا وبينما إذا قال له[١١]: لنقطعن[١٢] يدك[١٣] أو لتتلفنّ مالك، وإلاّ

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «د»: لو: ساقطة.
(٦) في «د»: التخليص.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٠) في «د»: يأخذ بدون هاء الضمير.
(١١) في «د»: قيل له. وفي «أ»: قال، وأثبتنا ما في «د» والجار والمجرور (له) ساقطة في «أ».
(١٢) في «د»: لنقتلن.
(١٣) في «د»: عبدك.

لنقتلنك، فقتل العبد، فإنّه لا قصاص له على المكره، والفرق: وهو أنّ هنا وإن كان يسعه[١] قطع اليد؛ إلاّ أنّه خاف منه التلف فإنّه قد يسري فيصير نفساً، فمن هذا الوجه صار كالمكره على قتل نفسه، أو على قتل العبد، ولو كان كذلك فأيّهما فعل وجب القصاص على[٢] المكره، فكذا هنا، ولا كذلك في[٣] استهلاك المال.

ولو أكره بقتل على أن يأخذ مال أحدهما وسعه أن يأخذ مال أغناهما [سواء كان المالان في المقدار على السّواء أو على التفاوت؛ لأنّ ما يلحق أغناهما][٤] من الضرر أقل، والمدفوع إلى شرين يختار أهونهما، وإن كانا في الغنى سواء أخذ أقلهما؛ لأنّه أقل ضرراً، وضمن المكره أقلهما، فإن استهلك أكثرهما ضمن المستهلك الفضل؛ لأنّه في استهلاك الزيادة طائع. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

الفصل الثالث

في المسائل المتفرقة

ولو باع رجل من رجل بيع تلجئة، فإنّهما بالخيار، ولا يجوز عتق المشتري، [وإن قبضه][٥].

الكلام في معرفة صورة بيع[٦] التلجئة وصفته وحكمه:

أما صورته: إذا تواضعا [في الشراء][٧] أنّهما يظهران البيع رياء وسمعة لأمر يخافه البائع ثم أظهراه.

وصفته: أنّه فاسد إذا تصادقا بعد البيع أنّهما بنيا البيع على تلك المواضعة؛ لأنّ ما تواضعا في السّر من التلجئة والهزل صار مشروطاً في البيع. مقتضى الحاجة إلى بيع التلجئة والهزل، فإن بيع التلجئة ما يحتاج إليه الإنسان لأمر يخاف منه على ماله، فصارت مواضعة[٨] وأنّها شرط مفسد مشروطة في البيع مقتضى الحاجة والثابت مقتضى غيره كالثابت نصّاً. فرق بين هذا وبينما إذا تواضعا على شرط آخر مفسد[٩] للبيع سوى البيع، ثم تبايعا حيث لا يفسد البيع، وإن تصادقا بعد البيع أنّهما بنيا البيع على تلك المواضعة، والفرق: أن ما تواضعا من الشرط الفاسد غير مشروط في البيع مقتضى الحاجة؛ لأنّه لا حاجة، فأيّهما لو كان قصدهما إفساد العقد أمكنهما اشتراط شرط فاسد في البيع نصّاً، فلم يصر ذلك الشّرط مذكوراً في البيع أصلاً.

وحكمه: أنّه لا يفيد الملك عند القبض قبل الإجازة؛ لأنّ الهزل المشروط للبائع

---

(١) في «د»: يسع بدون هاء الضّمير. (٢) في «د»: من.
(٣) في «جـ»: غير موجودة وهي في «أ» و «د». (٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د». (٦) في «د»: ساقطة. (٧) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٨) في «أ»: المواضعة، وهي في «د»: منكرة، وقد أثبتنا الأخير.
(٩) في «أ»: تفسد. وفي «د»: مفسد وأثبتنا الأخير.

بمنزلة الخيار المشروط[1] للبائع؛ لأنّ الهزل في البيع يثبت بالشّرط، وأنّه يعدم الرّضى بحكم العقد لا بأصله، فكان الهزل بمعنى خيار الشرط، وخيار الشرط للبائع يمنع وقوع الملك للمشتري، وإن قبضه المشتري، ولا كذلك خيار المكره؛ لأنه ثبت حكماً لا بسبب الشرط فلم يكن في معنى خيار الشرط، وإن أجازاه جاز وإن جاز أحدهما لم يجز؛ لأنّ الهزل مشروط لهما في البيع اقتضاء، والثّابت اقتضاء كالثابت نصّاً، ولو كان ثابتاً نصّاً بأن قال البائع: بعت منك هازلاً، وقال المشتري: قبلت هزلاً[2] ثم أجازاه جاز [ولو أجاز][3] أحدهما لا يجوز[4]؛ لأنّ هذا بمنزلة ما لو تبايعا على أنّهما بالخيار أبداً، وكذلك الإجارة والقسمة والكتابة وكلّ أمر ينقض[5]؛ لأنّ الهزل بمعنى خيار الشرط، وخيار الشرط يثبت في هذه العقود كما يثبت في البيع، فكذلك الهزل.

ولو قالا: نظهر البيع بيننا أنّا تبايعنا أمس، ولم يكونا تبايعا، ثم أجازا لم يجز، وكذلك النكاح والطلاق على مال؛ لأنّهما أخبرا عن عقد معدوم، والإخبار عن عقد معدوم كذب محض، فيكون وجود هذا الإقرار وعدمه بمنزلة سبب الكذب [لا سبب الهزل][6] ولا يصدق في القضاء، والطلاق وقع؛ لأنّه يدّعي فساد إقراره، وأنّه خلاف الظاهر، فلا يصدقه القاضي.

ولو قال الزّوجان: المهر مائة دينار ونسمع عشرة آلاف بأن يقولا في السّر: نظهر كذا، فأظهرا عشرة آلاف، وجحد أحدهما، وقامت البيّنة على ما قالا، بطلت الدّنانير والدّراهم، فكأنّهما تزوجا على غير مهر فلما مهر مثلها، لأنّه لا يمكن إثبات المائة دينار؛ لأنّ المواضعة المتقدمة[7] إنّما تحصل مشروطة في العقد إذا لم يوجد الإعراض عنها، وقد وجد؛ لأنّهما سمّيا عشرة آلاف درهم، ولم يثبت المسمّى في العقد لكونه هزلاً وسمعة، وإذا لم يثبت المسمّى صار كأنّما تزوّجها، ولم يسم لها مهراً، فيجب مهر المثل، ولو كان مثل ذلك في البيع انعقد البيع بعشرة آلاف درهم لما نبيّن بعد هذا.

ولو قالا[8] في السّر: المهر ألف درهم ونسمع بألفين، فأظهرا الألفين، ثم جحد أحدهما، وقامت البيّنة، كان المهر ألف درهم؛ لأنّ المواضعة المتقدمة تجعل كالمشروط في العقد متى لم يوجد منهما ما يوجب الإعراض عن ذلك المواضعة، ولم يوجد، فصار كما لو تزوجها [على ألفين][9] على أن يكون الألف مهراً والألف الآخر رياء وسمعة، ولو كان كذلك كان المهر ألف درهم. كذا هنا، ولو كان مثل هذا في البيع يكون الثمن ألفي[10] درهم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: الثمن ألف درهم لما نبيّن.

---

(1) في «د»: ساقطة.
(2) في «د»: هازلاً.
(3) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(4) في «د»: لم يجز.
(5) في «د»: نقض.
(6) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(7) في «د»: القديمة.
(8) في «أ»: قال، وفي «د»: قالا، وقد أثبتنا الأخير.
(9) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(10) في «د»: ألف.

ولو قالا(١) في السّر: يكون النّكاح مائة دينار، وتزوجها علانية، فالمسألة على ثلاث أوجه: في وجه: ينعقد النّكاح بالدّنانير، وفي الوجهين: ينعقد النّكاح بمهر المثل.

أمّا الوجه الذي ينعقد النّكاح بالدّنانير: وهو ما إذا تزوجها في العلانية على أن لا مهر لها، لأنّه لم يوجد [ما يوجب](٢) الإعراض عن الدّنانير؛ لأن مهر المثل لم يصر(٣) مذكوراً بمقتضى عقد النّكاح لغة؛ لأنّه نفى المهر، فصار كمن باع بغير ثمن لا يصير الثمن مذكوراً عند البيع لغة حتى لا ينعقد البيع، فإذا لم يوجد ما يوجب الإعراض عن الدّنانير صارت الدّنانير مهراً.

وأمّا الوجهان الآخران: أحدهما(٤): إن تزوجها في العلانية على أن لا تكون الدّنانير مهراً لها؛ لأنّهما أعرضا عمّا تواضعا في السّر لمّا تزوجها على أن لا تكون الدنانير مهراً. فلم تصر الدّنانير مذكورة. ولم يذكرا مهراً آخر، فانعقد(٥) النّكاح بمهر المثل، والثاني: إذا تزوجها في العلانية، وسكت عن المهر، ولم ينف المهر؛ لأنّه لما لم ينف المهر(٦) في النّكاح صار مهر المثل مذكوراً مقتضى(٧) النّكاح لغة.

ولو قالا(٨): على مهر قد تراضيا به، ولم يسميا الشهود، فالنّكاح على مائة دينار؛ لأنّهما عقدا العقد(٩) بمهر(١٠) معلوم عندهما؛ فيجوز، ويقع العقد عليه كما لو تبايعا برقبة أو بما باعه فلان، وهما عالمان به، ولو قالا في البيع: هو على مائة دينار إلاّ أنّا نظهر(١١) البيع صحيحاً بخمسة آلاف درهم [وتبايعا بخمسة آلاف درهم](١٢) فالبيع جائز بخمسة آلاف درهم، وما كانوا قالوا في السّر فهو باطل، وكذلك لا يكون إلاّ بثمن سوى النّكاح الذي(١٣) يجوز بلا ذكر مهر؛ لأنّه وجد الإعراض عمّا تواضعا عليه في السّر أن تكون الدّراهم هزلاً وسمعة مقتضى إقدامهما على عقد صحيح، فإنّهما قصدا بيعاً صحيحاً، ولن(١٤) يصح البيع متى لم(١٥) يثبت ما سمّيا في البيع من الدّراهم ثمناً بخلاف النّكاح؛ لأنّ النّكاح(١٦) يصح، وإن كانت الدّراهم المسمّاة هزلاً وسمعة كما لو شرطا في النّكاح نصّاً؛ لأنّ الدّراهم هزلٌ وسمعة، فلم يوجد ما يوجب الإعراض عما تواضعا عليه في السّر أن تكون الدّراهم هزلاً وسمعة، فإن سميا الثمن الذي تواضعا(١٧) [عليه](١٨) في السّر وازدادوا أشياء سمعة بأن تواضعا في السّر الثمن ألف وسمعة ألفين [رياء وسمعة فتبايعا بألفين](١٩) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: البيع بألفي(٢٠) درهم(٢١) وعندهما رحمهما الله تعالى: الثمن ما سمياه في السّر ألف درهم.

(١) في «أ»: قال، وفي «د»: قالا، وقد أثبتنا الأخير. (٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «أ»: يعتبر، وفي «د»: يصر، وقد أثبتنا ما في «د». (٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «د»: فإن انعقد. (٦) في «أ»: لأنّه لما لم ينف المهر: ساقطة.
(٧) في «أ»: يقتضي، وفي «د»: مقتضى وقد أثبتنا ما في «د».
(٨) في «د»: قالا، وفي «أ»: قال، وقد أثبتنا الأول. (٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «د»: عقداً على المهر. (١١) في «أ»: إلاّ أن تظهر وقد أثبتنا ما في «د».
(١٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د». (١٣) في «د»: ساقطة.
(١٤) في «د»: ولم. (١٥) في «د»: ساقطة. (١٦) في «د»: النّكاح. (١٧) في «د»: تراضيا.
(١٨) في «أ»: ساقطة. (١٩) في «أ»: ساقطة، وهي في «د». (٢٠) في «د»: بألفين. ساقطة.
(٢١) في «د»: ساقطة.

وكذلك لو قال لامرأته: أطلقك[١] على ألف درهم، وأسمع مائة دينار[٢]، فطلقها بمائة دينار، لزمها مائة دينار، ويجعل[٣] السّر باطلاً، لأنّ الطلاق على مال والعتق على مال لا يصحّ إلا في التسمية في العقد، فيتحقق ما يوجب الإعراض عن المواضعة سرّاً، وهو كون المسمى هزلاً وسمعة، وذلك الإقدام على عقد صحيح كما في البيع، ولو تواضعا في السر بما يظهر[٤] بيعاً علانية وهو بيع تلجئة، وهزل باطل، ثم قال أحدهما: إنّا قلنا في السّر ذلك، وقد أبطلنا تلك المواضعة، فتبايعا وصاحبه لم يجب بما قال، إلاّ أنه بايعه، ثم قال: لا أرضى لم يكن له ذلك ومبايعته إياه بهذا بعد هذا القول رضى منه إلاّ أن يقول أحدهما ذلك، ولا يسمع صاحبه، ثم يتبايعان[٥]، فالبيع فاسد؛ لأنّه لمّا قال أحدهما، قد أبطلنا تلك المواضعة [فقد أبطل تلك المواضعة][٦] فإذا علم صاحبه وبايعه، فقد رضي بإبطال تلك المواضعة، والمواضعة [تبطل بإبطال][٧] أحدهما برضى الآخر، فأمّا إذا لم يسمع الآخر لم يوجد منه الرّضى ببطلان تلك المواضعة، وإن قالا في السّر مع[٨] بيع [هو][٩] هزل، ونظهر أنا قلنا في السّر إنّه هزل، وأبطلنا الهزل الذي كان في السر ومع ذلك البيع باطل، وإن تبايعا، وقالا ذلك: فالبيع جائز، وإن أراد أحدهما فسخ البيع لم يكن له [ذلك][١٠] إلا أن يقيما البيّنة على ما قالا في السّر، فيبطل؛ لأنّ البيع جائز من حيث الظاهر فيكون القول: قول من يدعي الجواز؛ إلا أن يقيم الآخر البيّنة على ما ادعاه، ولو قالا[١١]: كنا قلنا في السّر إنا نظهر بيعاً، وهو في السّر هزل، ثم تبايعا لم يجز حتى يقولا، وقد قلنا: إنا نظهر بيعاً، ونقول: أبطلنا ما في السّر، فقد أبطلنا ذلك كله، ثم تبايعنا، فحينئذٍ يجوز أو يقول أحدهما، ويسمع الآخر ثم تبايعا؛ لأنّ إقدامهما على المبايعة بعدما قالا كما قلنا في السّر إنا نظهر بيعاً، وهو في السّر هزل لا يدل على إبطال تلك المواضعة، فيكون هذا[١٢] بيع هزل، فإذا قالا، وقد قلنا: إنّا نظهر بيعاً، ونقول: أبطلنا ما في السّر، فهو غير باطل والآن أبطلنا ذلك كله، أو قال أحدهما: فيسمع الآخر، ثم تبايعنا[١٣] فقد وجد[١٤] إبطال تلك المواضعة حيث أبطلا ذلك كله [أو][١٥] أبطل أحدهما ورضي الآخر حيث[١٦] أقدم[١٧] على البيع بعدما سمع الإبطال عن صاحبه.

ومن اضطر إلى أكل ميتة، وهو محرم، وقدر على صيد فقتله يأكل الميتة؛ لأنّ الميتة تباح له[١٨] حالة الضرورة بالنّص، وقتل الصيد لا، لكن رخص لضرورة مع قيام الحرمة في نفسها فكان الميل إلى أكل الميتة أولى. والله تعالى أعلم بالصّواب.

---

(١) في «د»: طلقتك.
(٢) في «د»: دينار: ساقطة.
(٣) في «د»: وجعل.
(٤) في «د»: أنّا نظهر.
(٥) في «د»: تبايعا.
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١١) في «د»: ولو قالا: ساقطة.
(١٢) في «د»: ساقطة.
(١٣) في «د»: تبايعا: ساقطة.
(١٤) في «د»: وجب.
(١٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٦) في «د»: حين.
(١٧) في «د»: ساقطة.
(١٨) في «د»: له.



كتاب المأذون

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله عنه[١]: هذا الكتاب اشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: فيما يصير العبد والصّبي مأذوناً وفيما [لا][٢] يصير، [وفيما يصير][٣] محجوراً، وفيما لا يصير، وفيما يملك المأذون، وفيما لا يملك، وفيما يملك الأب والوصي والقاضي من الإذن، والحجر، وبيع القاضي العبد المأذون المديون، وفيما لا يملك، وفيما يضمن المولى بالتّصرف في المأذون، وفيما لا يضمن.

الفصل الثاني: فيما يصح إقرار العبد التّاجر، وفيما لا يصح، وفيما يصحُ إقرار المولى على العبد، وفيما لا يصح، وفي اختلاف المأذون[٤] على المولى فيما في يد المأذون، وغير ذلك[٥] وفي[٦] جناية العبد المأذون، وعلى العبد المأذون.

الفصل الثالث: في المسائل المتفرقة.

---

(١) في «أ»: غير واردة، وهي في «د».
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «د»: مع.
(٥) في «د»: وغير ذلك.
(٦) في «د»: في: ساقطة.

الفصل الأول

فيما يصير العبد، والوصي مأذوناً، وفيما لا يصير إلى آخره

اعلم أن الإذن بالتجارة إطلاق للتجارة بعد[١] الحجر والثابت للمأذون صيرورته منفك الحجر لا الإنابة والتوكيل[٢]؛ لأنّ تقدير قوله: أذنت لك في التجارة: [اتجر][٣] لنفسك، والعبد في التجارة متّجر لنفسه، وإنّما يملك المولى اكتسابه حكماً بملك رقبته إذا فرغ من الدّين كما لو احتطب أو احتشّ بغير إذنه، ولهذا الإذن في النوع كان إذناً في الأنواع كلها.

إذا قال الرّجل لعبده: قد أذنت لك في التجارة أو خصّ[٤]، فقال في الخياطة أو غيرها أو اعمل في البقالين أو نحوه، أو قال: أدّ إليّ الغلة، أو إن أديت إليّ ألف درهم فأنت حر، أو اقعد[٥] قصّاراً، أو قال له: أجر هذا العبد، ولم يقل من فلان، أو رآه يبيع ويشتري، فأعرض عنه صار بذلك كله مأذوناً في جميع التجارات، والإجارة والاستئجار والمزارعة[٦] والمعاملة، ولو أجّره نفسه، ولو قال: أجر نفسك من فلان، فالقياس: أن يصير مأذوناً، وفي الاستحسان: لا يصير مأذوناً.

وكذلك لو قال: بع هذا من فلان أو اشتر ثوباً من فلان؛ لأنّ في بعضها إذناً لجنس التجارات؛ لأنّه أدخل الألف واللام في التجارة حيث قال: أذنت لك في التجارة، وليس هنا معهود فتكون لاستغراق الجنس. وفيما خصّ نوعاً كان إذناً في الأنواع كلها، والمسألة معروفة. أمّا إذا قال: أجّر هذا العبد من فلان[٧] إذن له في التجارة، فإن الإجارة تجارة، وأمّا إذا قال: أجر نفسك من فلان، فلأنّه استخدام عرفاً، لأنّه فوض إليه عقداً واحداً ولم يفوض إليه [الرّأي][٨]. والتدبير فيمن يعاقد[٩] معه، فإنّه لو أجر من غيره لا يجوز، وفي المزارعة والمعاملة؛ فلأنّ فيهما إمّا استئجار الأرض إن كان البذر من قبله أو إجارة نفسه إن كان البذر من قبل رب الأرض، والمأذون يملك الاستئجار والإجارة، وفي المعاملة إجارة نفسه، والمأذون يملك ذلك.

ولو دفع إليه حماراً يبيع عليه الماء، أو ينقل [عليه][١٠] الطعام للنّاس بالأجر صار مأذوناً؛ لأنّه أذن له في التجارة، فإنّه فوّض إليه عقوداً مكرّرة من التّجارات، وهو بيع الماء

---

(١) في «د»: بفك.
(٢) في «د»: والتوكّل.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «أ»: مطموسة.
(٥) في «أ»: مطموسة.
(٦) في «أ»: الموادعة، وما في «د»: المزارعة، وقد أثبتناه في المتن.
(٧) في «د»: فلأنّه.
(٨) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٩) في «د»: تعاقد.
(١٠) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

من النّاس مرّة بعد أخرى، أو إجارة الحمار من النّاس مرّة بعد أخرى.

ولو أمره بأن يشتري له ثوباً للكسوة أو لحماً بدرهم، أو بقلاً، أو غيره من الطعام للأكل لم يصر مأذوناً؛ لأنّ هذا استخدام عرفاً لا إذناً في التجارة؛ لأنّه فوض إليه عقداً واحداً لا غير، وتفويض عقد واحد إلى العبد يعدّ استخداماً عرفاً لا إذناً في التجارة ضرورة ألا يتعطّل على النّاس استخدام مماليكهم في التجارة، ولو أذن له يوماً واحداً أو شهراً كان إذناً عاماً؛ لأنّ عندنا إسقاط، فلا يحتمل التوقيت.

ولو أجر عبده من رجل يبيع له في حانوته صار مأذوناً؛ لأنّه فوّض إليه التجارة.

والصغير الذي يعقل الشّراء والبيع مثل الكبير في جواز الإذن. هذا إذا [أذن][1] المولى لعبده الصّغير، وكذا إذا أذن الأب لابنه الصّغير في التّجارة، فإن خص فهو عام لما ذكرنا.

وكذا إذا أذن[2] لعبده، ولم يعلم، فاشترى، ثم علم، ثم اشترى شراء آخر، لم يجز الأول، وجاز الثّاني؛ لأنّ الشّراء الأول شراء المحجور؛ لأنّ الإذن قبل العلم لا يصح؛ لأنّ الإذن مأخوذ من الأذان وهو الإعلام، والإعلام لا يكون إعلاماً بدون العلم، فشرط العلم لتحقق الإذن.

وأمّا فيما يصير محجوراً، وفيما لا يصير محجوراً:

ولو حجر على عبده المأذون في بيته دون أهل سوقه، لم يجز؛ لأنّ الإذن العام المنتشر فيما بين أهل السّوق[3] إنّما يرفعه حجر عام منتشر مثله نفياً للغرور، والضرر عن النّاس، فإنّهم يبايعونه على تقدير أنّه مأذون تستوفى حقوقهم في حال رقه من كسبه ورقبته، ومتى صحّ الحجر في السرّ تتأخر حقوقهم إلى ما بعد العتق، فيلحقهم غرور وضرر، ومن[4] باع منه من سمع منه حجره في بيته، جاز؛ لأنّ هذا حجر خاص، فلا يرفع[5] الإذن العام، فيبقى مأذوناً في حق من علم، وفي حق من لم يعلم.

ولو أتى السّوق، ونهى رجلاً أو رجلين، لم يجز حجره حتى يحضر جماعة من أهل السّوق، وإن لم يحضروا كلّهم جاز حجره؛ لأنّ القياس أن لا يصير محجوراً في حق من لم يعلم نفياً[6] للغرور[7] إلاّ أنا تركنا القياس ضرورة، فإن تبليغ الحجر إلى الكل متعذّراً، فأقيم التّبليغ إلى الأكثر منهم مقام التّبليغ إلى الكل، فكان الحجر[8] عامّاً [معنى][9].

ولو[10] حجر العبد المسافر إلى بلد، فأتى أهل سوقه، وقال: قد حجرت عليه لم يجز الحجر، وهو غائب لم يعلم؛ لأنّ علم العبد مع علم أهل السوق شرط لصحة الحجر

---

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «د»: ولو أذن.
(٣) في «د»: أهل سوقه.
(٤) في «د»: ولو.
(٥) في «أ»: فلا يرى، وهي في «د»: فلا يرفع وقد أثبتناها.
(٦) في «د»: نصّاً.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «د»: حجراً.
(٩) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٠) في «أ»: ولا حجر، وفي «د»: ولو حجر وقد أثبتناها.

نفياً للغرور، والضرر عن العبد؛ لأنه يبيع على تقدير أنه مأذون يستوفي[(١)] ما يجب عليه في حال رقّه من مال المولى، فلو صح الحجر يستوفي من خالص ملكه وفيه غرور وضرر.

وكذلك لو كان العبد في المصر لا يعلم بحجره في سوقه، فهو على إذنه حتى يراه؛ لأنّ علمه شرط لنفاذ الحجر، ولا يعلم الحجر إلاّ بعد العلم عند الأكثر من أهل[(٢)] سوقه الغالب منهم؛ لأنّ علم الكل شرط يقتضيه القياس، وقد تعذّر، فشرطنا على الأكثر الغالب، ولو أمر قوماً فقال: بايعوه، ولم يعلم عبده[(٣)] بذلك، فبايعوه فهو[(٤)] مأذون، وذكر في بعض المواضع: أنّه لا يصير مأذوناً فصار فيه روايتان: ولو باعه مولاه أو ملكه رجلاً بوجه من الوجوه، أو مات مولاه، ولم يعلم بشيء من ذلك أهل سوقه، فإنّه يصير محجوراً عليه، وإن لم يعلموا؛ لأنّ الحجر لا[(٥)] يثبت مقصوداً من المولى، وإنّما يثبت حكماً للبيع والشيء[(٦)] قد يثبت حكماً لغيره [فكان][(٧)] ولا يثبت مقصوداً كعزل[(٨)] الوكيل.

ولو أرسل إليه[(٩)] رسولاً، أو كتب بحجره صار محجوراً عليه؛ لأنّ الرسالة والكتابة من الغائب بمنزلة المشافهة من الحاضر، ولو شافهه المولى صار العبد محجوراً [سواء كان المولى عدلاً أو فاسقاً فكذا هنا][(١٠)] سواء كان الرّسول عدلاً أو فاسقاً، والذي جاء بالكتاب كذلك، وإن لم يرسل إليه ولكن أتاه رجل، أو صبي، فأخبر بحجر مولاه، فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال: لا يكون هذا حجراً حتى يخبره بذلك رجلان، أو رجل عدلٌ يعرفه العبد، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: من أخبره بذلك صبياً كان أو امرأة أو غيرهما صار محجوراً بعد أن يكون خبره حقّاً، وجنس هذه المسائل ذكرناه قبل هذا.

ولو أبق المأذون، ثم باع كان إباقه حجراً عليه، لأنّ لبقاء الإذن حكم الابتداء فما[(١١)] يمنع ابتداء الإذن يمنع البقاء، فالإباق يمنع ابتداء الإذن، فيمنع البقاء.

ولو أسره [العدو][(١٢)] وأحرزوه إلى دار الحرب صار محجوراً؛ لأنّهم ملكوه، فبطل الإذن، وإن كان في دار الإسلام، فهو على إذنه؛ لأنّه لم يزل الملك، وإمكان الأخذ باقٍ؛ لأنّهم مقصورون بدارنا.

ودلت المسألة على[(١٣)] أن العبد المأذون إذا غصبه إنسان إن بقي للمالك إمكان الأخذ بأن كان الآخذ الغاصب مقرّاً، وكان له بيّنة حاضرة بقي العبد مأذوناً، ولو كان محجوراً، فأذن في هذا الحالة صح؛ لأنّ الكفار صاروا غاصبين لهذا العبد، وبيع[(١٤)] هذا العبد على

---

(١) في «د»: مستوفي.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «أ»: غيرهم، وفي «د»: عبده، وقد أثبتنا ما في «د».
(٤) في «د»: صار.
(٥) في «د»: لم.
(٦) في «د»: والشراء.
(٧) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٨) في «د»: كقول.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١١) في «د»: ممّا.
(١٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٣) في «د»: ساقطة.
(١٤) في «د»: ومع.

[إذنه][(١)]؛ لأنّ هذا الإذن إنّما يملك لولاية البيع، والمولى لو باع المغصوب بهذه الصفة من الغاصب، أو من غيره، جاز، فصح[(٢)] الإذن.

وإن باعه مولاه بخمر أو خنزير، فهو على إذنه ما لم يقبضه المشتري؛ لأنّه لم يزل[(٣)] عن ملكه قبل القبض، فإذا قبضه صار محجوراً عليه؛ لأنّه زال عن ملكه، وإن ردّه على البائع، فهو على حجره، وإن عاد إليه قديم ملكه؛ لأنّ العبد إذا عاد إلى قديم ملك الإنسان، فإنّما يعود بعود ما كان من حق مالك العبد، والإذن حق العبد؛ لأنّه متصرّف بنفسه بحكم فكّ الحجر لا حق المولى، فلا يعود.

ولو قبضه المشتري بمحضر من البائع من غير أن يأذن له في قبضه إذا باعه بخمر أو خنزير، صار محجوراً عليه؛ لأنّه ملكه، ولو تفرقا ثم قبض بغير إذنه، فهو مأذون له؛ لأنّه لم يملكه، ولهذا لو أعتق المشتري لا يجوز، ولو أمره بالقبض، فقبض بمحضر منه، أو بعدما تفرّقا، فهو محجور عليه؛ لأنّه ملكه في الحالين جميعاً، وكذلك الهبة في القبض عند حضرته، وبعد ما تفرقا، فإنّه مثل البيع بالخمر؛ لأنّ الهبة الصحيحة لا تفيد الملك إلاّ عند القبض كالبيع الفاسد.

ولو باع بيعاً صحيحاً على أن البيع[(٤)] بالخيار ثلاثة أيام، فهو على إذنه ما لم ينفذ البيع؛ لأنّه لم يزل عن ملكه، ولو كان الخيار للمشتري، فهو حجر؛ لأنّه زال عن ملك البائع بالاتفاق، فيزول الإذن.

ولو دبّر المولى عبده[(٥)] المأذون له في التّجارة، فهو مأذون؛ لأنّ التدبير لا يمنع ابتداء الإذن، لأنّ المدبّر باق على مالكه، وله ولاية البيع من المدبر، فلأن لا يمنع البقاء كان أولى، فرق بين التدبير وبين الاستيلاد، والفرق: وهو أن الاستيلاد لا يمنع بقاء الإذن أيضاً، فلا يمنع ابتداء الإذن إلا أن الاستيلاد[(٦)] حجر لها دلالة؛ لأنّه لمّا استولدها، فقد منعها من[(٧)] البروز، والخروج عرفاً، فكان حجراً دلالة. أمّا التدبير: ليس بحجر دلالة، فلو ثبت الحجر ثبت كون التّدبير مانعاً للإذن، والتدبير لا يمنع الإذن.

ولو أذن المأذون لعبد له في التّجارة ثم حجر المولى على الأول، فإن كان على الأول دين فهو حجر عليهما جميعاً، وكذلك لو مات الأول[(٨)] فهو حجر على الثاني؛ لأنّه متى كان على العبد الأول دين فالإذن للعبد الثاني هو للعبد الأول دون المولى؛ لأنّ المولى لا يملك إذنه، وقد زالت ولاية الأول بالحجر والموت، فيحجر[(٩)] الثاني، وإن لم يكن على الأول دين فحجر المولى على الأول لا يكون حجراً على الثّاني، وكذلك لو مات الأول؛

---

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «د»: فيصح.
(٣) في «د»: لا يزول.
(٤) في «د»: البائع.
(٥) في «د»: العبد.
(٦) في «د»: لا يمنع بقاء الإذن.... إلا أن الاستيلاد: ساقطة.
(٧) في «د»: عن.
(٨) في «د»: المولى ولعل ما في «أ»: أصح.
(٩) في «د»: فيتحجّر.

لأنّ العبد الثاني [كأن المولى أذن له حكماً][1] كما هو مأذون من جهة العبد الأول حقيقة، فهو مأذون من جهة المولى حكماً؛ لأن العبد الأول إنّما قدر على الإذن من جهة المولى[2] والمولى مالك لإذن العبد الثاني فكأن المولى أذن له حكماً، ولو كان إذناً له من حيث الحقيقة، ثم حجر العبد الأول يبقى الثاني مأذوناً بإذن المولى فكذا هنا.

ولا يجوز حجره على مأذون مكاتبه، لأنّه لا يجوز على مأذون ما دونه إذا كان على الأول دين، فعلى مأذون مكاتبه أولى، ولو كان للمأذون له عليه دين، فأذن المولى لعبده في التجارة، لم يجز؛ لأنّه لو باع كسبه لم يجز، فإذا أذن له في التجارة لم يجز إذنه [له][3]؛ لأنّ الإذن في التجارة من التجارة.

ولو عجز المكاتب، وقد أذن لعبده في التجارة، فإن عجزه عن الكتابة حجر على عبده؛ لأنّ الإذن بهذا العبد إنّما هو المكاتبة؛ لأنّ المولى لا يملك أن يأذن لعبده في التجارة، وقد زال [ولاية][4] الإذن بالحجر. فينحجر عبده، ولو مات المولى في المسألة الأولى، فموته حجر على العبد، [كان على العبد][5] دين أو لم يكن؛ لأنّ الأول مأذون من جهة المولى، [فالحجر بموت المولى، والثاني إن كان مأذوناً من جهة المولى][6] فينحجر بموته، وإن كان من جهة الأول يصير محجوراً بحجر الأول، وموت المكاتب وعجزه[7] سواء؛ لأنّه إن مات عن وفاء، فقد مات حرّاً، وموت [الحرّ يوجب][8] الحجر على عبده، وإن مات لا عن وفاء، فقد مات عاجزاً، وعجز المكاتب حجر على عبده.

ولو مات الحرّ، وعليه دين، وترك ابناً وعبداً يصير عبده محجوراً، ولو أذن الابن لعبده لم يجز[9] لأنّه لا يملك تركة أبيه، إذا كان الدّين مستغرقاً، فلا يصح إذنه.

ولو وهب له رجل مالاً، فقضى الدّين لا يجوز الإذن الأول من الابن الحرّ، وهو الصّحيح؛ لأنّه قضى دين الميت من ملك نفسه، فصار ما قضى ديناً له على أبيه، فكانت التّركة مشغولة بدين الابن، ولم يملك [الوارث الحر][10] حتى لو قضى الابن الدّين على أن لا يرجع بذلك في تركة أبيه، فلو فعل ذلك صح الإذن الأول، ولو لم يكن على أبيه الحر دين وكان الدّين على المأذون فموته حجر، وإن أذن له ابنه بعد موت أبيه، فهو مأذون له؛ لأنّ دين العبد وإن كان مستغرقاً لا يمنع الإرث، فملكه الوارث، فصح الإذن، وهي مسألة أوّل «الزيادات».

ولو قضى الابن دين أبيه من ماله، ثم أذن لعبد أبيه لم يجز؛ لأنّه لم يملك العبد؛

---

(1) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(2) في «د»: حكماً؛ لأنّ العبد الأول.... من جهة المولى: ساقطة.
(3) في «أ»: ساقطة، وهي في «د». (4) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(5) في «أ»: ساقطة، وهي في «د». (6) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(7) في «أ»: حجره، وفي «د»: عجزه وقد أثبتناها. (8) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(9) في «أ»: لم يحل، وفي «د»: لم يجز وقد أثبتناها في النّص.
(10) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

لأنّ التركة مشغولة بدينه، فإن أبرأ أباه جاز إذنه الأول؛ لأنه ظهر [أنه ملك العبد وظهر][١] أنّ الإذن صادف الملك فصح.

ولو جن المولى جنوناً مطبقاً؛ فذلك حجر على مأذونه؛ لأنّ الجنون المطبق تزول ولايته فينحجر به عبده كما لو مات، ولو [كان][٢] يجنّ ويفيق، فهو على إذنه؛ لأنه بجنون غير مطبق لا تزول ولايته فسيبقى العبد مأذوناً على حاله.

واختلفوا في تقدير الجنون المطبق، كان محمد رحمه الله تعالى يقول أولاً: الشهر فما فوقه، وما دونه غير مطبق، ثم رجع، وقال: السّنة فما فوقها، وما دونها ليس بمطبق، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: الجنون المطبق أكثر السّنة فصاعداً، وما دونه غير المطبق، وهو تفسير ما قلنا: يجن ويفيق.

ولو ارتد المولى والعياذ بالله تعالى، فباع عبده، واشترى ثم قتل المولى لم يجز ما باع واشترى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قولهما رحمهما الله تعالى: جاز، ولو أسلم جاز في قولهم[٣]، وهذا الاختلاف بناء على أن ولاية بيع المولى على العبد يتوقف بردته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعني[٤]: لو باعه بعد الرّدّة فقبل بطل، فإن أسلم نفذ. وعندهما رحمهما الله تعالى: لم يتوقف، ولو كانت امرأة فارتدت والعياذ بالله تعالى فما دونها على إذنها، لأنّ ولايتها على بيع العبد لم تتوقف بردتها بالإجماع، ولو لحقت بدار الحرب مرتدة فقضى القاضي بلحاقها، فهو حجر على عبدها[٥]؛ لأنّ ولايتها على بيع العبد[٦] يتوقف بعد اللحوق بدار الحرب عندهم جميعاً، فيتوقّف الإذن[٧] أيضاً، فإذا قضى القاضي بلحاقها زال ملكها من وقت اللّحوق فتبطل تصرفات العبد وقت اللُّحوق.

ولو رجعت أو رجع المرتد قبل قضاء القاضي بلحاقهما[٨]، فهو على إذنه؛ لأنّ بعد اللحوق تتوقف ولايتها عندهم، لأنّه توقف ملكهما[٩] فتوقف إذنهما[١٠]، ولو ارتد العبد المأذون فباع واشترى ثم أسلم جاز، وإن قتل في ردته بطل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي قولهما رحمهما الله تعالى: جائز، [وهذا][١١] بناء على أن ولاية بيع المولى بردة العبد هل تتوقف؟ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: تتوقف حتى إذا باع العبد المرتد إذ أسلم نفذ[١٢] بيعه، وإن قتل بطل، ولو زالت ولاية بيع المولى على البتات كما في الإباق يزول الإذن على البتات فيزول الإذن على التوقف، وعندهما: لم تزل الولاية حتى لو باعه نفذ البيع في الحالين، فلا يزول الإذن.

---

(١) في «أ»: ساقطة، وهي زيادة في «د».
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «د»: قولهما.
(٤) في «د»: حتى.
(٥) في «د»: عبدهما، وما في «أ»: أصح.
(٦) في «د»: عبد الغير، وفي «أ»: كما هو أعلاه بيع العبد وقد تركنا النص على حاله.
(٧) في «د»: الإذن، وفي «أ»: الأول وما في «د» قد أثبتناه في المتن.
(٨) في «د»: بلحاقها.
(٩) في «أ»: ملكها.
(١٠) في «د»: فتوقف إذنها.
(١١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٢) في «د»: بعد.

إذا اشترى رجلان على أن يتصرّفا معاً في شركة[١] معاوضة كانت أو شركة عنان، ثم أذن أحد الشريكين لعبد من شركتهما في التجارة، ثم حجر عليه شريكه جاز حجره؛ لأنّ تصرف أحدهما فيما دخل تحت الشّركة كتصرفهما جميعاً. ألا ترى أنّه لو باع أحدهما، ففسخ الآخر مع المشتري جاز، ولا يجوز حجر رب المال على عبد المضارب[٢] إن أذن له المضارب؛ لأنّ حجره على عبد المضارب[٣] كحجره على المضارب، وحجره على المضارب لا يعمل إذا كان مال المضاربة عروضاً.

ولو حجر المولى على مأذون مأذونه لم يجز كان على الأول دين أو لم يكن، لأنّ هذا حجر خاص ورد[٤] على الإذن العام، فلا يعمل ما دام الثّاني في يد الأول كما لو قال: حجرتك عن بيع الثاني، فإن قبضه بعدما حجره، ولا دين على الأول فقبضه حجر على الثاني؛ لأنّ المولى يملك نزع الكسب من يده في هذه الحالة، ومتى ملكه[٥] التحق هذا بسائر أملاكه، فينفذ حجره، وإن كان على الأول دين ردَّ [وهو][٦] على إذنه؛ لأنّ المولى لا يملك نزع شيء من كسب عبده المأذون إذا كان عليه دين، فإذا لم يملك جعل وجود هذا النّوع وعدمه بمنزلة.

ولو أذن الوصي لليتيم أو لعبده، ثم مات، وأوصى إلى آخر، فموته حجر عليه، فرق بين هذا وبينما إذا أذن القاضي، ثم عزل، أو جنّ، فهو على إذنه. والفرق: [وهو][٧] أن القاضي في الإذن كان نائباً من جهة من يجوز إذنه، وهو الإمام الأكبر، فيكون بمنزلة التوكيل[٨] عنه في الإذن، وموت الوكيل لا يوجب بطلان الإذن ما دام الموكل حياً من أهل الإذن. والإمام الأكبر إذا مات لا يبطل الإذن؛ لأنّه نائب من جهة من[٩] يجوز إذنه وهو جماعة المسلمين، فكان بمنزلة الوكيل عنه، وموت الوكيل لا يوجب بطلان الإذن ما دام الموكل حياً من أهل الإذن. أمّا الوصي [نائب][١٠] من جهة من[١١] لا يجوز إذنه، وهو الصبي، فإذا مات لم يبق للصّبي إذن، والمأذون لا يبقى مأذوناً إذا لم يبق له إذن، والوصي الثاني قائم مقام الصّبي بسبب مؤبد[١٢] فلا يوجب ذلك[١٣] بقاء الإذن الأول.

ولو أذن رجل لعبد ابنه الصّغير، ثم مات ابنه، فورثه أبوه، فذلك حجر عليه؛ لأنّ الإذن من الأب صح في ملك الصّبي.

فيزول بزوال ملك الصّبي، وكذلك لو اشتراه منه؛ لأنّه زال عن ملك الصّبي ولو أدرك[١٤] الصّبي بعدما أذن أبوه لعبده، فهو على إذنه. فرق بين هذا وبينما إذا مات الأب أو

---

(١) في «أ»: مطموسة.
(٢) في «د»: المضاربة.
(٣) في «د»: المضاربة.
(٤) في «د»: ويرد.
(٥) في «د»: ملك.
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٨) في «د»: الوكيل.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١١) في «د»: ساقطة.
(١٢) في «د»: جديد.
(١٣) في «د»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: مطموسة.

جن، ولم يدرك الصّبي. والفرق: أن ثمة إنّما بطل الإذن؛ لأنّه لم يبق للعبد إذن، لأن الأب الذي[١] هو نائب الابن في الإذن قد مات، والابن إن كان حياً لا يمكن أن يجعل إذن له؛ لأنّ إذنه لا يصح، والمأذون لا يبقى مأذوناً من غير إذن. هذا المعنى هنا معدوم؛ لأن إن زالت ولاية الأب بالبلوغ والصّبي من أهل الإذن، فأمكننا أن نجعل للصّبي إذناً بعد البلوغ، وإن مات أبوه بعد ما أدرك ابنه، فهو على إذنه؛ لأنّه لمّا بلغ[٢] الابن صار الغلام مأذوناً من جهة الابن حكماً فلا يبطل إذنه بموته.

وأمّا فيما يملك العبد المأذون والصّبي المأذون، وفيما لا يملك:

ليس للعبد المأذون أن يكاتب إلاّ أن يجيزه المولى، ولا دين عليه، فيكون مكاتباً على المولى؛ لأنّ الكتابة عقد فك الحجر من حق التصرف بالمال، فلا يدخل تحت الإذن [بالتجارة][٣] فإن ألحق العبد دين بعد ذلك فليس للغرماء فيما على المكاتب حق؛ لأن المولى قد انتزعه من يد العبد بعقد الكتابة، فصار كسائر أموال المولى، فإن أدى المكاتب[٤] جميع المكاتبة قبل إجازة المولى لم يعتق؛ لأنّ النّفاذ موقوف على إجازته، فإن أجاز المولى [الكتابة][٥] وعلى العبد دين محيط لم[٦] تصح إجازته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: تصح، وعتق المكاتب، وضمن المولى قيمته الغرماء والمكاتبة الذي قبض العبد للغرماء أيضاً؛ لأنّه كسب العبد، وإن لم يكن عليه دين محيط عتق المكاتب أيضاً، ويضمن المولى قيمته لما قلنا في الإعتاق.

وليس للعبد المأذون أن يهب دراهم، ولا يتصدق، ولا يكسو ثوباً؛ لأنّه ليس من التجارة، وإنّما تجوز هديته في الطعام اليسير الذي يفعله التجار إذا وهب أو أطعم استحساناً؛ لأنّ حال التجار لا ينفك عنه.

واختلفوا في اتخاذ الضيافة اليسيرة. قال بعض المشايخ: إنّما يعرف ذلك بمقدار ما كان في يده من مال التجارة إن كان مال تجارة مثلاً: عشرة آلاف درهم، فاتخذ ضيافة بمقدار عشرة دراهم كان يسيراً، وإن كان مال تجارته مثلاً[٧] عشرة دراهم، فاتخذ الضيافة بدانق كان كثيراً، فينظر في العرف في قدر[٨] مال التجارة، وأمّا التصدق: فيتصدق بالفلوس، وبالرّغيف، وبالفضة بما دون الدّرهم، وفي عرفنا بما دون الغطريفي والعدلي، ولا بأس للمرأة أن تتصدق في[٩] منزل الزّوج بالشيء اليسير كالرّغيف، ونحوه؛ لأنّ الإذن فيه[١٠] ثابت عرفاً، ولا يجوز حط العبد المأذون إلاّ بعيب؛ لأنّ الحطّ تبرع ليس من صنع التجار، ومثل هذا التبرع غير داخل تحت الإذن بخلاف الإعارة[١١] والتأخير؛ لأنّه من صنع

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: باع، وفي «د»: بلغ وقد أثبتنا الأخير.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «د»: أدّى المكاتب. وفي «أ»: أخذ الموكل والمثبت ما في «د».
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «د»: بقدر.
(٩) في «د»: في.
(١٠) في «د»: ساقطة.
(١١) في «د»: الإعادة.

التجار؛ لأنهم يحتاجون بالتأخير لاستخراج الديون من الناس، وكما دخل تحت الإذن بالتجارة التجارة[١] دخل ما كان من صنع التجار، وإن لم يكن تجارة. أمّا هنا لا إلا[٢] إذا كان الحطّ بالعيب[٣] فإنّ هذا من صنع التجار. هذا إذا كان مقدار[٤] المحطوط ما يخصّ[٥] العيب من الثمن. أمّا إذا كان أكثر بحيث لا يتغابن الناس في مثله. اختلف المشايخ فيه، منهم من قال: يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: كما لو باع بمحاباة فاحشة، ومنهم[٦] من قال: لا يجوز في قولهم جميعاً.

ولو اشترى من رجل متاعاً، فوهب الثمن منه أو من مولاه، جازت هبته، عليه دين أو لم يكن. أمّا منه؛ فلأنّ الواهب من أهل التبرع والعبد من أهل التبرع عليه، وأمّا من المولى؛ فلأنه وإن وهب الدّين من غير من عليه الدّين حقيقة فقد وهب الدّين ممن عليه الدّين حكماً؛ لأنّ الدّين وإن كان على العبد حقيقة إلاّ أنه على المولى من حيث الحكم؛ لأنّ المستحق بهذا الدّين مال المولى، وهو رقبته وكسبه، فصار بمنزلة غريم الميت، إذا وهب الدّين من الوارث يصح سواء كان الدّين[٧] مستغرقاً أو لم يكن؛ لأنّ الدّين على الوارث حكماً؛ لأنه يستحق ماله أو حقه، ولو ردّ العبد هبته، أو وهب من مولاه، فردّه المولى بطلت الهبة؛ لأنّ هبة الدّين ترتد بالرّد، ولو قبل العبد الهبة أو المولى، ثم وجد العبد بما اشترى عيباً لم يقدر على ردّه؛ لأنه لو ردّ بالعيب يردّ[٨] بغير ثمن؛ لأنه وصل إليه بالهبة عين ما كان يستحقّه بالرّدّ، وهو براءته عن الثّمن، فلا يستحق بالرّدّ شيئاً. هذا إذا كان الثمن غير مقبوض، وإن قبض الثمن فوهب للمولى [كان للمولى] دون غرماء العبد؛ لأنه كسب المولى، وإن وهب[٩] من العبد كان لغرمائه؛ لأنه كسب[١٠] العبد، فإن وجد به عيباً كان له أن يردّه ويأخذ الثّمن منه إن كان ذلك دراهم أو دنانير أو مكيلاً أو موزوناً بغير عينه؛ لأنه لو ردّ بالعيب لردّ بالثمن؛ لأنه لم يسلم [له][١١] بالهبة عين ما يستحقه بالرّد، فإنّه كان يستحق بالرّدّ مثل المقبوض لا عينه، وقد سلم له بالهبة عين المقبوض.

ولو باع العبد جارية بغلام فوهب العبد الغلام من بائعه، فهذا أنقض للبيع، وهو إقالة؛ لأنّ مشتري الغلام لو كان حرّاً وقد وهب الغلام من البائع قبل القبض جعل إقالة، وإن كان هو من أهل الهبة [أصلاً][١٢] فلا يجعل هذا إقالة من العبد وهو ليس من أهل الهبة[١٣] كان ذلك أولى، وإن لم يقبل الإقالة فالبيع على حاله؛ لأنّ الإقالة لا تصح إلاّ بقبول، فإذا لم يصح بقي البيع، ولو كان الحرُّ وهب الجارية من العبد فهذا إقالة أيضاً إن

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «د»: [لا إلا]: ساقطة.
(٣) في «د»: بعيب.
(٤) في «د»: المقدار.
(٥) في «د»: يحقّق.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «د»: لرذ.
(٩) في «د»: وهبه.
(١٠) في «د»: كسبه.
(١١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٣) في «د»: فلا يجعل.... من أهل الهبة: ساقطة.

قبل الهبة، كان عليه دين أو لم يكن؛ لأنّه لو كان مكان العبد حرّاً[1] كان إقالة فكذا هنا، ولو وهبها من المولى لم يكن إقالة، والبيع على حاله، والجارية للمولى دون الغرماء ويقبض العبد الغلام إذا كان على العبد دين؛ لأنّه أمكن الجمع بحقيقة الهبة، ويعذر بمجارها وهو الإقالة؛ لأنّ بيع المأذون الجارية، وعليه دين لا يكون لبيع المولى بوجه ما، فصار مشتري الجارية واهباً المبيع قبل القبض من غير البائع وأمره بالقبض، فيمكن العمل بحقيقة الهبة، وتعذّر العمل بمجارها، وهي الإقالة، فإن لم يكن على العبد دين كان إقالة؛ لأنّ بيع المأذون ولا دين عليه كبيع المولى من وجه، فصار هبة المشتري الجارية من المولى كهبة من العبد.

ولو وهب من العبد الجارية صارت كناية عن الإقالة كذا هنا.

وليس للعبد المأذون أن يكفل بمال ولا نفس؛ لأنّ الكفالة تبرّع ابتداء ولا تعرض؛ لأنّه إعارة والإعارة تبرع.

ولا يعتق على مال؛ لأنّه إيجاب الدّين في ذمة المفلس، فيكون إبراء لحق فإن أجازه السّيد ولا دين عليه جاز كما في الكتابة.

ولو أعار دابته فلا بأس به؛ لأنّ حال التّاجر لا ينفك عنه.

وليس [له][2] أن يتزوج ولا يزوّج أمته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ومحمد رحمه الله تعالى؛ لأنّه ليس بتجارة، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يزوّج الأمة؛ لأنّ الأمة مال بجميع منافعها.

ولو زوج العبد المأذون أمته من عبده لم يجز من قولهم [جميعاً][3]؛ لأنّه لا يجب للمولى على عبده دين[4]، فكان إزالة البضع عن ملكه بغير عوض، وكذلك الأب والقاضي إذا زوّجا أمة الصّغير من عبده لم يجز لما قلنا.

ويجوز أن يأخذ المال مضاربة، وأن يدفع مضاربة، وأن يشارك شركة العنان؛ لأنّها من التجارة، ولا يملك المفاوضة، لأنّها تتضمن الكفالة، فلا تصح منه.

ولو اشترك عبدان شركة عنان على أن يشتريا بالنّقد والنّسيئة جاز ما اشتريا بالنّقد وما اشتريا[5] بالنّسيئة له خاصة؛ لأنّ في الشّركة معنى الوكالة، والعبد المأذون إذا توكل عن غيره بشراء النقد جاز، وبشراء النسيئة لا يجوز، ويقع له[6] لما مرّ أنّه يشبه التبرع في حق الآمر.

وأمّا فيما [يملك][7] الأب والوصي والقاضي من الإذن والحجر، وفيما لا يملك:

ولو أذن الأب أو الجد أب الأب إن لم يكن له أب أو وصيّ الأب لعبد اليتيم في

---

(١) في «أ»: الحر، وفي «د»: حرّاً، وأثبتنا الأخير.
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «د»: شيئاً.
(٥) في «د»: بالنقد، وما اشتريا: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.

التجارة جاز؛ لأنّ الإذن في التجارة من التجارة، ولهؤلاء ولاية التجارة، فكان لهم ولاية الإذن، ولا يجوز إذن الأم وأخته وعمّه ولا خاله، لأنّ هؤلاء ليس لهم ولاية التجارة، فلا يكون لهم ولاية الإذن.

الصّبي الذي يعقل الشّراء والبيع مثل الكبير في جواز الإذن، وتفسير قولنا: يعقل الشراء[١] والبيع: بأن عرف أن البيع سالب للملك، والشراء جالب للملك وعرف الغبن اليسير من الفاحش لا نفس العبارة، فإن ما من صبي لقّن البيع والشراء لا ويتلقنها هذا، إذا أذن هؤلاء لعبد الصّغير، وكذلك الأب إذا أذن لابنه الصّغير في التجارة يجوز عندنا، ويجوز إذن القاضي؛ لأنّ له ولاية [التجارة][٢] فكان له ولاية الإذن.

إذا قال لعبد الصّغير: اتجر في الطعام خاصة أو في البر خاصة، فهو عام؛ لأنّ الإذن[٣] على هذا الوجه لو وجد من المولى صار مأذوناً في التجارات كلها، فكذا إذا وجد من القاضي المأذون في النّوع إذا تصرف في نوع آخر، ثم وقعت الخصومة، فقضى القاضي بإبطال تصرّفه في النّوع ذلك، وقضى بكونه مأذوناً في نوع واحد، ثم رفع[٤] إلى قاض آخر أمضاه؛ لأنّ قضاء الأول وقع في محل مجتهد فيه، فإن بيّن السّلف في هذا اختلافاً؟ [كان شريح يقول:][٥] الإذن في النّوع لا يكون إذناً في الأنواع كلها.

ولو أذن أمير الشُّرط، أو والٍ لم يول القضاء ليتيم لم يجز؛ لأنّهما ليس لهما ولاية[٦] التّجارة في مال الصّغير، فلا يكون لهما ولاية الإذن.

ولو أذن للمعتوه ابنه، وهو يعقل الشّراء والبيع، وقد كبر ابنه لم يجز، ولو أذن له أبوه، جاز؛ لأنّه ليس للابن التصرّف في مال الأب، والمعتوه إنّما له ولاية التّزويج للأب المعتوه لا غير، فلا يصح إذنه، بخلاف الأب؛ لأنّ له ولاية التصرف في مال ابنه[٧].

ولو أذن قاضٍ لصبي في التّجارة، وله أب أو وصيّ[٨] أبيا ذلك، ولم يرضيا، فهو مأذون؛ لأنّ الإذنَ في التجارة حق الصبي قبل الولي، فإذا طلب من الأب وأبى صار الأب عاضلاً، فانتقلت الولاية إلى القاضي كالولي في باب النّكاح، وحجرهما عليه لا يجوز في حياة القاضي، وبعد موته، أو عزله؛ لأنّ الحجر فسخ الإذن، وإنّما يصح ممّن يصح[٩] منه الإذن، والإذن صح من القاضي، ولو حجر عليه القاضي بعد عزله لم يجز حجره وحجره إلى القاضي الثّاني؛ لأنّه إنّما صحّ الحجر لولاية القضاء[١٠]، ولم يبق للأول والثاني نائب[١١] عن الإمام الأكبر، فكما يصح الحجر من الإمام الأكبر يصح من الذي قام مقامه.

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «د»: إذا قال العبد. . . . فهو عام؛ لأنّ الإذن: ساقطة.
(٤) في «د»: دفع.
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «د»: ولاء.
(٧) في «د»: مال الابن.
(٨) في «أ»: أو قاض، وفي «د»: أو وصيّ وقد أثبتنا ما في «د».
(٩) في «د»: صحت.
(١٠) في «د»: القاضي.
(١١) في «أ»: ناب، وفي «د»: نائب وقد أثبتنا الأخيرة.

وأمّا بيع القاضي العبد المأذون المديون:

إذا لحق العبدَ المأذونَ ديونٌ قيل لمولاه: بعه في الدّيون أو أقضه من مالك إن لم يكن في يد العبد وفاءٌ بالدّين؛ لأنّ هذا دين وجب في ذمة العبد وظهر[1] الوجوب في حق المولى، فيتعلق الدّين[2] برقبته عند عدم الكسب كدين الاستهلاك، ولا يجوز بيعه إلاّ برضى الغرماء، أو بأمر القاضي؛ لأنّ للغرماء حق استسعاء العبد بديونهم وربّما لا يفي الثمن بحقوقهم فكان لهم استسعاء العبد[3] حتى يصل إليهم كمال حقهم، وهذا الحق يبطل عليهم ببيع المولى، واحتيج إلى رضاهم، فرق بين هذا وبينما إذا باع العبد الجاني، وهو عالم بالجناية، فإنّه يصير مختاراً للفداء، وهنا لم يصر حتى لا يلزمه قضاء ديونهم من ماله. والفرق: أنّ البيع مع العلم دلالة اختيار الفداء، لكن لو نصَّ المولى على أن يفدي عن العبد المأذون المديون، لا يلزمه أن يفدي، وفي العبد الجاني: يلزمه، فكذا إذا ثبت دلالة، ولا يجوز البيع إلاّ برضى الكل كالعبد المشترك.

ولو باعه القاضي للغرماء الذين حضروا، وبعضهم غائب حبس حصة الغائب من ثمنه؛ لأنّ ثمن العبد مشترك بين الحضور وبين الغائب، فيدفع إلى الحضور حصتهم، ويحبس حصة الغائب ولا يبيع القاضي المأذون له إلاّ بحضرة مولاه؛ لأنّ الخصم في رقبة العبد المولى، فلا يجوز البيع [إلا][4] بحضرته، أو بحضرة نائبه.

ولو باعه مولاه بغير أمر الغرماء وقبضه[5] المشتري، ثم جاء الغرماء يطلبون، فوجدوه في يد المشتري، ومولاه غائب، أو وجدوا مولاه، والمشتري غائب، وقبض العبد، فلا خصومة بينهما في رقبة العبد حتى يحضر الثّلاثة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: البائع والمشتري والغريم، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هكذا، إلاّ أنه قال: إن وجدوا المشتري والعبد في يده، والبائع غائب، كان لهم أن يبيعوه في دينهم، ثم يرجع المشتري على البائع بالثّمن. أبو يوسف يقول: المشتري مالك للعبد؛ لأنّه ملكه بالشّراء أو القبض؛ لأنّ بيع المولى كان فاسداً، والمبيع يملك بالشّراء الفاسد [والقبض][6] فينتصب خصماً لمن يدّعي حقاً في العبد. هما يقولان: إنّا لو جعلنا المشتري خصماً [للغرماء][7] في الابتداء أدّى إلى أن يصير خصماً في الانتهاء؛ لأنّا إذا جعلنا خصماً في الابتداء[8] ونقضنا البيع عاد العبد إلى قديم ملك البائع، والغرماء مع المشتري متصادقين على أنّ الملك فيه للبائع، فحينئذٍ: لا يبقى المشتري خصماً للغرماء[9] لا في بيع العبد ولا في استسعائه؛ لأنّ ذا اليد لا ينتصب خصماً للمدّعي في دعوى الملك متى تصادقا أنّ الملك[10] في المدعي به للغائب.

---

(١) في «د»: حق.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: بديونهم. . . . استسعاء العبد: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «د»: أو قبضه.
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٨) في «د»: خصماً في الابتداء: ساقطة.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «د»: ساقطة.

ولو قدروا[١] على البائع كان لهم أن يضمّنون قيمته في قولهم؛ لأنّ المولى في البيع أتلف عليهم [حقهم][٢] في الاستسعاء، فيضمن قيمته لهم، وكان خصماً لهم في ذلك؛ لأنّ القيمة إنّما تؤخذ من ملك البائع، فينتصب هو خصماً في ذلك.

ولو باعه أمين القاضي، وهلك الثّمن في يده، ثم وجد المشتري به عيباً يردّه[٣] بائعه مرة أخرى. أمّا المشتري من أمين القاضي إذا أراد أن يردّه بالعيب، فالقاضي ينصب أميناً ليردّه عليه إمّا البائع، وإمّا غيره، وليس للمشتري على البائع من غير نصب القاضي؛ لأنّ الرّد بالعيب من العهدة، وأمين القاضي لا تلحقه العهدة، هذه إذا جعله القاضي أميناً في بيع هذا العبد. أمّا إذا قال له القاضي: بع هذا العبد، ولم يقل: جعلتك أميناً، فباع بأمر القاضي هل تلحقه العهدة؟ فالصّحيح: أنّه لا[٤] تلحقه العهدة، فإذا نصب القاضي الأمين البائع خصماً ليردّ عليه المشتري بالعيب، فردّ فإن القاضي يأمر الأمين [بأن يبيع][٥] مرّة أخرى، ويقبض المشتري الثمن من ثمنه، لأنّه لا يتوصّل القاضي إلى إيفاء حق المشتري إلاّ ببيع هذا العبد، فيأمر بالبيع، فإن زاد دفع إلى الغرماء زيادته[٦] بإذنه[٧]؛ لأنّ حقهم كان متعلّقاً بالعبد[٨]، وإنّما ينقطع بسبب البيع، وقد انفسخ البيع من كل وجه، فصار حقهم معلّقاً به، وإن نقص رجع على الغرماء؛ لأنّ البيع وقع للغرماء فإذا تباعدت العهدة عن البائع؛ لأنّه أمين القاضي رجعت العهدة إلى من وقع البيع له، وكذلك لو باعه مولاه بأمرهم إلاّ أن الأمين لا يضمن النقصان، والمولى يضمن النّقصان، ثم يرجع به على الغرماء. أمّا ضمان المولى النقصان؛ لأنّ المولى[٩] كان وكيلاً بالبيع من جهة الغرماء، فترجع العهدة عليه، وأمّا رجوعه على الغرماء؛ فلأنّه كان وكيلاً عنهم في هذا البيع.

ولو باع مولاه [العبد][١٠] بغير أمرهم[١١] وغيبة[١٢] المشتري، فإن شاؤوا ضمّنوا[١٣] المشتري قيمته، وإن شاؤوا ضمنوا البائع، لأنّ البائع غاصب في حق الغرماء؛ لأنّه تعلق بهذا العبد حق الغرماء، والحقّ ملحق بالحقيقة في حق إيجاب الضمان، وقد سلّمه إلى غيرهم بغير رضاهم، والمشتري غاصب الغاصب؛ لأنّه قبض بغير إذنهم، فكان للغرماء خيار، فإن ضمنوا البائع قيمته، ثم ردّه على المشتري عليه [بعيب][١٤] بقضاء قاضٍ[١٥] يردّ العبد على الغرماء، ويسترد القيمة؛ لأنّه زال[١٦] سبب الضمان، وهو التسليم.

---

(١) في «د»: قدراً.
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة، وهي في «أ» و «د».
(٨) في «د»: بالعبد، وفي «أ»: بالعقد وأثبتنا ما في «د».
(٩) في «د»: المتولّي.
(١٠) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١١) في «د»: أمرهم.
(١٢) في «د»: وعيّنه.
(١٣) في «د»: ضمنوا، وفي «أ»: ضُمْنَ، وأثبتنا ما في «د».
(١٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٥) في «د»: ساقطة.
(١٦) في «أ»: قال ولعله تصحيف وقد أثبتنا ما في «د».

وأمّا فيما يضمن المولى بالتصرّف في المأذون وفيما لا يضمن:

ولو أعتق المولى عبد عبده التّاجر جاز عتقه إن كان الدّين عليه[١] مستغرقاً أو لم يكن ويضمن قيمته في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجوز عتقه إن كان الدّين مستغرقاً. أمّا إذا لم يكن الدّين مستغرقاً، جاز العتق؛ لأنّ الدّين إذا لم يكن مستغرقاً لا يمنع ملك المولى، فالعتق لاقى ملكه، أمّا إذا كان الدّين مستغرقاً عند أبي حنيفة يمنع ملك المولى فالعتق لم يلاق ملكه، وعندهما رحمهما الله تعالى: لا يمنع، فالعتق لاقى ملكه.

ولو وطىء جارية عبده، فولدت منه، صارت أمّ ولد له، وضمن قيمتها مستغرقاً كان دينه أو لم يكن في قولهم. فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى: بين الاستيلاد، وبين الإعتاق. والفرق: أنّه لم يكن للمولى حقيقة الملك في هذه الجارية، وله فيها حق ملك. ألا ترى: أنّه لو تزوّج بها لا يجوز، وحق الملك يكفي لنفاذ[٢] الاستيلاد، ولا يكفي لنفاذ العتق.

ولو اشترى العبد المأذون عبداً، فادّعى[٣] المولى نسبه، فهذا وإعتاقه سواء؛ لأنّ العلوق إذا لم يكن حصل في ملك المولى حقيقة وشبهة كان هذا دعوة إعتاق، فينظر: إن كان المولى يملك الإعتاق بأن لم يكن عليه دين مستغرق تصح الدّعوة، وإن كان لا يملك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، بأن كان عليه دين مستغرق لا تصح الدّعوة.

الفصل الثّاني

فيما يصحّ إقرار العبد التّاجر، وفيما لا يصح إلى آخر الفصل

إذا أقرّ العبد التّاجر أنّه اشترى جارية هذا الرّجل، وهي بكر، فافتضها لزمه العقد كغيره من الدّيون إذا استحقت الجارية؛ لأنّ العقد دين لزمه بسبب الشراء، فإنّه لولا الشّراء كان عليه الحدّ، فأشبه الثمن، فيؤاخذ به للحال.

ولو أقرّ بوطء بوجه النّكاح، وأنّه افتضها لم يلزمه؛ لأنّه أقرّ بدين يلزمه بسبب النّكاح، والنّكاح غير داخل تحت الإذن في التجارة. فقد [أقر][٤] بالدّين بسبب هو محجور عنه، فلا يؤاخذ به للحال.

ولو أقرّ أنّه افتض أمة رجل بأصبعه غاصباً، كان إقراره باطلاً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إقراره جائز. أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: الأمة مال، والعذرة جزء منها، فكانت مالاً، فقد أقرّ بالضّمان [عوضاً][٥] عما هو مال، فيؤاخذ به للحال، بخلاف ما لو أقرّ بالافتضاص بالنّكاح، لأنّ العذرة ثمة تلفت[٦] تبعاً بالنّكاح

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «د»: إنفاذ.
(٣) في «د»: فادّعاه.
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «د»: تكون.

للمستحق، والمستحق بالنكاح ليس بمال في مال تلف[١] تبعاً له كان له حكم المتبوع، فلا يظهر كونه مالاً. هما رحمهما الله تعالى يقولان: [إنه][٢] أقرّ بإتلاف جزء من الآدمي، فلا يصح إقراره في الحال، كما لو أقرّ[٣] بإتلاف سائر أجزاء الأمة، والجامع أنّ المعتبر في سائر الأجزاء معنى الآدمية دون المالية، فكان هذا ضمان جناية، فلا يؤاخذ به للحال.

ولو أقرّ بعبد في يديه أنّه حرّ الأصل، وعليه دين، صدق فيه؛ لأنّ ثبوت الحرية الأصلية لا تكون مضافاً إلى إقراره، وإنّما أنكر ثبوت الرّق والملك له عليه، فيقبل قوله.

ولو اشترى عبداً من رجل، ثم قال: إن البائع كان أعتقه، أو دبّره، أو كانت أمة، فقال: إنّها كانت ولدت منه، لم يصدق المأذون على شيء من ذلك، ويبيعه؛ لأنّ إقراره على البائع لم يصح، بقي هذا إنشاء، وهو لا يملك الإنشاء، فبقي قناً كما كان، وإن صدقه البائع انتقض البيع، فردّ عليه الثّمن؛ لأنّ العبد ادّعى على البائع وجوب ردّ الثّمن وصدقه البائع، فلزمه الرّد.

ولو قال: هو لفلان باعه أولاً منه صدق عليه إذا ادّعى فلان؛ لأنّ المأذون أقرّ على البائع بفساد البيع وردّ الثّمن، وعلى نفسه بالعين الذي في يديه للمقرّ له، فلم يصح الإقرار على البائع؛ لأنّه دعوى، وصح الإقرار على نفسه بما في يده.

ولو باع العبد المأذون من رجل عبداً، فقال المشتري: هو حر، وصدقه العبد المأذون، لم يصدق العبد؛ لأنّه[٤] أقرّ بفساد البيع ووجوب أداء الثمن ضمناً للإقرار بحرية العبد، ولم يصح منه الإقرار بحرية العبد؛ لأنه أقرّ[٥] بحرية طارئة [لم تصح][٦]، فإنّه ظهر فيه أمارات الرّق، وهو: البيع والتسليم إلى المشتري، وإقرار العبد بحرية طارئة لم يصح فلم يثبت ما كان في ضمنه، بخلاف ما تقدم أنّه إذا أقرّ أنّه حرّ الأصل لم يملك قط؛ لأنّ ثمة لم يوجد إلاّ مجرد اليد والمأذون كما تثبت يده على الرقيق تثبت يده على الحرّ، فإنّه يودع عنده الحرّ [كما][٧] يودع عنده الرّقيق، ويستأجر الحرّ كما يستأجر الرّقيق.

ولو أقرّ لابن مولاه، أو لأبيه بوديعة، أو دين، وعليه دين، صدق؛ لأنّ المولى من عبده ينزل منزلة الوارث من الموروث، والمورث المريض إذا ما[٨] أقرّ لابن وارثه، أو لأبيه صحّ، فكذا العبد.

ولو أقرّ لواحد منهم، ولا دين عليه، ثم لحقه دين، فإن كان المقرّ له مولاه أو عبده، بأن أقرّ لمولاه أو لعبده بالدّين، بطل إقراره. أمّا إذا أقرّ بالعين، والمسألة بحالها لم يبطل إقراره حتّى كان المولى أحقّ بهذا العين من الغرماء[٩]، والفرق: أنّ هذا إقرار لمولاه،

---

(١) في «د»: مما تلف.
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «أ»: أمر، وفي «د»: أقرّ وقد أثبتنا الأخير في «د».
(٤) أي: العبد كما هو مصرح به في «د».
(٥) في «د»: لأنّه أقرّ.
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٨) في «د»: ما: ساقطة.
(٩) في «د»: في الغرماء: ساقطة.

والمولى لا يجوز أن يستوجب على عبده ديناً، ويجوز أن يستوجب مطالبة بتسليم عين إليه، وفائدة صحة الإقرار بالعين: أن لا يتعلق به حقّ الغرماء إذا لحقه دين، وإن كان المقر له عبداً لمولاه، وعليه دين، أو مكاتباً صدق عليه إذا لم يكن على العبد المقرّ دين [وقت الإقرار ثم لحقه دين][1]؛ لأنّه لم يجعل[2] مقرّاً لمولى العبد، وإنّما جعل[3] لغرمائه، ويجوز أن يثبت لغرماء العبد المقرّ له دين على هذا العبد[4] المقر، وكذلك ابنه أو أبوه صدق عليه؛ لأنّه لم يجعل[5] مقرّاً للمولى.

ولو أقرّ المأذون لابن نفسه أو أبيه أو مكاتب لابنه، لم يجز شيء مما أقر به [له][6] كان عليه دين أو لا دين عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يجوز ولقب المسألة بأنّ إقرار العبد المأذون لمن لا تجوز[7] شهادته له من أقاربه لو كان حرّاً هل تصح؟ وعلى هذا الخلاف.

أحد المتفاوضين إذا أقرّ لمن لا تقبل شهادته [له][8] من أقاربه والمضارب. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إنّه أقرّ لمن لا يخلفه في اكتسابه، فيصح إقراره كما لو أقر لأجنبي. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن بينهما سبباً موجباً[9] زيادة تهمة، فوجب[10] أن لا ينفذ إقراره في حق الغير فلا تقبل شهادته له على غيره، وهذا الإقرار لو صح ينفذ في حق الغير، وهو المولى إن لم يكن عليه دين، والغرماء إن [كان][11] عليه دين، لأنّ كسبه في الوجه الأول: للمولى، وفي الوجه[12] الثاني للغرماء.

ولو أذن العبد التاجر لجارية له في التجارة، ولحقها دين، فأقرّ أحدهما لصاحبه بالدّين أو الوديعة جاز إقرار العبد لها، ولم يجز إقرار الجارية؛ لأنّ العبد من التجارة ينزل منزلة المولى من العبد المأذون المديون، وإقرار المولى لعبده المأذون المديون بالدّين [والعين جميعاً صحيح كان على المولى دين أو لم يكن فيصح أيضاً إقرار العبد للجارية وإقرار المأذون المديون لمولاه بالدّين][13] والعين لا يصح إذا كذبه الغرماء، فكذا إقرارهما للعبد.

ولو أذن رجل لعبد في التجارة، فلحقه دين أو لم يلحقه، ثم أقرّ بدين كان عليه وهو محجور من قرض، أو غصب، أو وديعة استهلكها، أو عارية أو مضاربة خالف فيها فإن كذبه ربُّ المال، وقال: هذا كله في حال إذنك لم يصدق العبد في شيء من ذلك، ولزمه كلّه في الحال؛ لأنّه مأذون أقرّ بالدّين، لأنّ ما أقرّ به لو ثبت معاينة أو بالبيّنة يجب عليه الدّين.

ولو ادّعى التّأخر والأجل إلى حالة العتق، ورب المال ينكر الأجل، فكان القول

---

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «د»: يحصل.
(٣) في «د»: حصل.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «د»: يحصل.
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «د»: لا تقبل.
(٨) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٩) في «د»: يوجب.
(١٠) في «د»: فوجب.
(١١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

قول رب المال، ولو صدّقه رب المال لزمه الغصب خاصة، ويتأخر ما[١] سواه إلى حالة عتقه؛ لأنّ غصب المحجور والمأذون في حق مؤاخذة العبد بضمانه[٢] للحال سواء، فقد أقرّ المأذون بدين يؤخذ[٣] به للحال، فلزمه. وأمّا ما[٤] سواه فقد صدقه رب المال في الأجل، فيتأجل إلى ما بعد العتق، وهذا الذي ذكرنا: قول أبي حنيفة ومحمد رحمة الله تعالى عليهما. فأمّا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى: ضمان الوديعة وما شاكلها وضمان الغصب سواء يؤاخذ به[٥] للحال، وكذا الصّبي الذي يعقل البيع والشّراء، والمعتوه يلزمه الغصب في التّصديق، والتكذيب يلزمه جميع ذلك كما قلنا في إقرار العبد المأذون إلاّ أن الصّبي المأذون إذا أدرك[٦] لا يلزمه شيء ممّا أقرّ به إلاّ الغصب والعبد يلزمه إذا أعتق، فالحاصل: أنّ الصّبي الذي يعقل الشراء والبيع، والمعتوه إذا كانا مأذونين في التّجارة، فأقرّا على حسب ما أقرّ به العبد فيما تقدم كان الجواب فيهما من الغصب كالجواب[٧] في العبد يؤاخذان به للحال في التصديق والتكذيب جميعاً؛ لأنّ غصبهما كغصب البالغ العاقل، وأمّا فيما[٨] عدا الغصب: عند أبي يوسف فكذلك الجواب، وأمّا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: في التصديق لا يؤاخذ به للحال ولا بعد البلوغ والإفاقة، وفي التكذيب يؤاخذان به[٩] للحال؛ لأنّهما[١٠] بهذه الإضافة يدّعيان الإبراء بعدما أقرّا بالسّبب الموجب للضمان، وهو استهلاكهما مال الغير بسبب التسليط، ففي التصديق تثبت البراءة، وفي التكذيب لم تثبت، بخلاف العبد الكبير حيث يؤاخذ به بعد[١١] العتق في التصديق، لأنّ الإضافة من العبد إلى حالة الجحود[١٢] دعوى الأجل من حيث المعنى، وليس بدعوى الإبراء، فإذا صدقه ثبت الأجل.

ولو أذن، ثم حجر عليه، ثم أذن له عبداً كان أو صبياً، فقال: استهلكت ذلك كله في حال إذن الأول، وكذّبه المقر له أو صدقه، لزمه ذلك كله؛ لأنّه أقرّ به وهو مأذون وأضافه إلى حال كان مأذوناً فيه، فأي الحالين اعتبرنا يؤاخذ[١٣] به للحال، ولو أذن لعبد، ثم حجر عليه ولا مال له في يديه، فأقرّ بذلك كلّه أنّه فعل ذلك كلّه في حال إذنه، لم يلزمه شيء حتى يعتق؛ لأنّه أقرّ به وهو محجور عن الإقرار، وليس في يده كسب، فلا يؤاخذ به إلاّ بعد الإعتاق، فإن أذن له مرّة أخرى، سئل عن جميع ما أقر به[١٤] إذا طلب المقرّ له من القاضي أن يسأله عن ذلك فإن قال: كان حقاً لزمه [ذلك][١٥] كله، وإن قال: كان باطلاً لم يلزمه شيء حتى يعتق، وكذلك الصبي والمعتوه؛ لأنّ في الوجه الأول: وجد منه[١٦]

(١) في «د»: ما: ساقطة.
(٢) في «د»: فضمانه.
(٣) في «د»: يؤاخذ.
(٤) في «د»: ما: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «د»: أذن.
(٧) في «د»: فيهما في الغصب كالجواب: ساقطة.
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «د»: لأنّهما، وفي «أ»: لأنّا قد أثبتنا ما في «د».
(١١) في «د»: ساقطة.
(١٢) في «د»: الحجر.
(١٣) في «د»: يؤاخذان.
(١٤) في «د»: ساقطة.
(١٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٦) في «د»: منه.

الإقرار في حالة الإذن، فيؤاخذ به للحال. وفي الوجه الثاني: لم يوجد، وإنّما وجد في حالة الحجر، فيؤاخذ به بعد العتق.

ولو حجر على عبده، وفي يديه ألف درهم، فأقرّ به[١] في حال حجره لرجل، أو إق [له][٢] بدين ألف درهم صدق بمقدار ما في يده في قول أبي حنيفة، ولم يصدق في قولهما. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إنّ يد الإذن قد بطل بالحجر وبيد الحجر لا يملك الكسب بالدّين بدليل أنّه لو كان محجوراً من الأصل، وفي يده كسب اكتسبه بالهبة أو بالصدقة[٣] فأقرّ بما في يده أو بالدّين لم يصح إقراره في حق هذا الكسب، فكذا هنا، ولهذا لا يصح إقراره في حق الرّقبة، فإن كان في يده كسب حتى لو فضل الدّين عن الكسب لا يتعلق بالرّقبة؛ لأنّه محجور، فكذا هنا، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن يد الإذن باقية في حق الكسب في حق الإقرار بالدّين، فيملك شغله بالدّين، وإنّما قلنا ذلك؛ لأنّ يد العبد ثابتة حقيقة لو بطلت حكماً وصارت يد للمولى حكماً لبطلت[٤] وصارت بالحجر والمولى إنّما يملك إبطال يد العبد عن الكسب بشرط عدم الدّين، لأنّه حلف، وعدم الدّين لم يثبت بالدّليل بل احتمل الثبوت فلم يصح الحجر في حق إبطال اليد في حق الإقرار بالدّين بخلاف الرّقبة؛ لأنّ الرّقبة في يد المولى، وإنّما يتعلق الدّين بالرّقبة بالإذن في التجارة، وقد بطل الإذن في التجارة بالحجر فلم يتعلق.

وكذلك لو أذن له بعدما حجر عليه، وفي يده ألف درهم أفادها في الإذن الأول، فأقرّ أنّه غصبها في الإذن الأول، صدق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولم يصدق في قولهما رحمهما الله تعالى، والألف للمولى، لأنّ الإذن الثّاني ليس بإذن في كسب الإذن الأول؛ لأنّ الإذن أمر بالاكتساب في المستقبل، فلم يعمل الإذن الثّاني في كسب الإذن الأول[٥]، فصار وجود الإذن الثاني في حق كسب الإذن الأول، وعدمه بمنزلة، ولو عدم فأقرّ كانت المسألة على هذا الاختلاف لما قلنا، [فكذا هنا][٦].

ولو أقرّ العبد التّاجر الكبير لرجل باستهلاك مال في حال حجره، وقال المقر له: في إذنك، لم يصدق العبد، ولو كان العبد صغيراً، أو حرّاً صغيراً، أو معتوهاً وهم مأذونون، فأقرّ واحد منهم باستهلاك شيء من ذلك في حال حجره وكذّبه المقر له، لم يصدق المقر له، ولم يلزم المقرّ بشيء. يريد بهذه المسألة: إذا أقروا في حالة الإذن إنا أقررنا لك باستهلاك مال[٧] في حال[٨] حجرنا، وقال [رب المال][٩]: بل أقررتم في حال إذنكم، والفرق: أنّ إقرار البالغ[١٠] المحجور باستهلاك المال يوجب الضّمان في الذّمة ويتأخر

---

(١) في «د»: بها.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «د»: أو بالصّدقة: ساقطة.
(٤) في «د»: وصارت. . . . لبطلت: ساقطة.
(٥) في «د»: في كسب الإذن الأول: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «د»: في ظل.
(٩) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٠) في «أ»: البائع، وفي «د»: البالغ، وقد أثبتنا الأخير.

استيفاؤه إلى ما بعد العتق [والعبد][١] الكبير المأذون أقر بوجوب الضمان فادعى التأجيل إلى ما بعد العتق، وأنكر المقرّ له، فكان القول: قول المنكر، فأمّا إقرار الصبي والمعتوه المحجور باستهلاك المال لا يوجب الضّمان، لا للحال ولا بعد العتق، فهما بهذا الإقرار ينكران الضّمان والمقر له يدعي، فكان القول: قول المنكر.

ولو أذن لعبده ثم حجر عليه، وفي يده ألف درهم، ثم أقرّ بدين ألف درهم، فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال: إن لم يكن عليه دين، ولم يأخذ مولاه منه، جاز الإقرار بمقدار ما في يده ولا يصدق. لو كان عليه حتى يقضي أو أخذه مولاه منه، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يجوز شيء من ذلك كما[٢] لا يجوز بيعه وشراؤه وإجارته بعد الحجر. والمسألة قد مرت.

ولو حجر عليه، وفي يده ألف درهم، فأقرّ إقراراً متّصلاً لرجلين لأحدهما بدين ألف درهم، وقال: هذه وديعة فلان. نظر إلى أول ما أقرّ به، فإن أقرّ بالدّين، ثم بالوديعة كان الألف بينهما، وإن أقر بالوديعة أولاً كان صاحب الوديعة أحق؛ لأنّ إقرار العبد بعد الحجر وفي يده كسب بمنزلة إقرار الوارث على مورثه؛ لأنّ صحة إقرار العبد هنا باعتبار ما في يده من الكسب لا باعتبار[٣] أنّه مكلّف، حتى لو لم يكن في يده كسب لا يصح كإقرار الوارث على مورثه إنّما يصح باعتبار ما في يده من التّركة، ثم الوارث إذا أقرّ بالدّين، ثم بالوديعة كان الألف بينهما نصفين؛ لأنّه لمّا أقرّ بالدّين صارت الوديعة، مشغولة بحق الغريم، فإذا إقرّ بالوديعة، فقد أقر بوديعة مستهلكة، فكان إقراراً بالدّين، فتبيّن بالكلام الثّاني أنّ الكسب ليس بخالص للأول، بل مشترك بينه وبين الثاني، فيتغير[٤] الثاني للأول، والكلام يتوقف إذا ذكر في آخره [عند][٥] ما يغيّره، فصار كأنّه أقرّ بالألفين معاً، فكذا هنا.

ولو أقرّ الوارث بالوديعة أولاً، ثم بالدّين كان صاحب الوديعة أحقّ؛ لأنّه لم يذكر في آخر كلامه ما يغيّر الأول، ولأنّ صاحب الدّين لا يشارك ربّ الوديعة في الوديعة، فلم يتوقف الأول على الثاني، فعمل الأول أحقّ [فكان الأول أحق][٦] فكذا هنا. وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وأمّا على قولهما رحمهما الله تعالى: الألف للمولى؛ لأنّ عندهما رحمهما الله تعالى لا يصح إقراره في حق المولى.

ولو أذن لعبده فلحقه دين ألف درهم، ثم حجر عليه، وفي يده ألف درهم، ثم أذن له، فلحقه دين ألف درهم، كانت الألف للأول ولا شيء للثاني منها لما ذكرنا: أنّ إذن الثاني في حق كسب إذن الأول، وجوده وعدمه بمنزلة، فصار كأنّه لم يوجد إذن الثاني في حق الكسب الأول، ولو لم يوجد كانت الألف كلها لصاحب الدّين الأول كذا هنا.

---

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «د»: ممّا.
(٣) في «د»: لأنّا اعتبرنا.
(٤) في «د»: فيتعين.
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

العبد المأذون، وعليه دين، باع من مولاه عبداً أو وكيله لم يجز إقرار واحد منهما بقبض الثّمن إلاّ ببيّنة؛ لأنّ إقراره كادّعاء المولى، ولو ادّعى المولى، فقال: أوفيت الثمن لم يصدق إلاّ ببيّنة، فكذا هنا.

ولو أقرّ الوكيل بقبض الثّمن لم يصدق، وقيل لمولاه: أدّ الثّمن، وإلاّ ردّ العبد. أمّا لا يصدق المولى: لما قلنا، وأمّا يخبر المولى؛ فلأنّ المولى إنّما رضي بهذا العبد[1] بشرط أن ينفذ الثّمن مرّة أخرى[2] فإذا لزمه مرّة أخرى تغير عليه شرط عقده، فيتخير. فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين هذا وبينما إذا باع المريض من وارث عبداً في صحته، ثم أقرّ في المرض باستيفاء الثمن، حيث لم يصدق، ولا[3] يخير الوارث، بل يجبر[4] على أن ينقد[5] الثمن مرة أخرى. [والفرق: أن نقد الثمن مرّة أخرى][6] إنّما يثبت للمشتري خيار إذا أمكنه الفسخ. أمّا إذا تعذّر لا؛ لأنّه لا يفيد، وفي مسألتنا أمكنه؛ لأنّ العبد قائم لم يتغيب، وثمة لا يمكنه، وإذا كان العبد قائماً؛ لأنّه يصير بائعاً العبد من المريض بالثّمن الذي كان للمريض عليه، وكما لا يجوز بيع المريض من وارثه عيناً من أعيان ماله، عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجوز بيع الوارث عيناً من أعيان ماله للمريض[7] بمثل قيمته، فإن ردّه ضمن الوكيل له ثمنه بإقراره، ولا يرجع على العبد. أمّا ضمن الوكيل؛ لأنّه أقرّ وصح إقراره على نفسه، وأمّا لا يرجع على العبد؛ لأنّه لو رجع على العبد صحّ إقرار الوكيل للمولى في حق العبد، والوكيل نائب [عن][8] العبد في الإقرار، فكان هنا إقرار العبد للمولى، وعليه دين لا يصح، ولهذا المعنى قيل لمولاه: أدّ الثمن، ولو صحّ برىء المولى.

ولو كان هذا وديعة عند مولاه، فأقرّ بالقبض أو وكيله، أو قال المولى: رددت عليه لم يضمن المولى شيئاً. فرق بين هذا وبينما إذا أقرّ بقبض دين له على المولى. والفرق: وهو أن الوديعة أصلها أمانة، والأصل إذا كان أمانة عند المولى والعبد بقوله: قبضت، ليس يبرأ المولى عن الضّمان، بل يبقى الضمان على المولى، والدين مضمون عليه، فبقوله: قبضت، يبرأ المولى عن الضمان، فلا يصدق لحق الغرماء، وكذلك لو باع صبي مأذون له من أبيه عبداً، وعليه دين [باعه][9] بما يتغابن النّاس فيه جاز، كما لو اشترى الأب مال الصّغير من نفسه بما يتغابن فيه جاز، فإذا أقرّ بقبض الثّمن لم يصدق إلاّ ببيّنة، وكذلك وكيله؛ لأنّ إقرار الصّبي للأب وقد استفاد الإذن من جهته كادعاء الأب بنفسه، ولو ادّعى الأب بنفسه، فقال: أوفيت الثمن لم يصدق إلاّ ببيّنة، فكذا هنا.

ولو دفع إلى مولاه ألف درهم مضاربة بالنّصف، فربح ألف درهم، فقال: أخذت رأس

---

(1) في «د»: العقد.
(2) في «د»: ساقطة.
(3) في «د»: ولم.
(4) في «د»: يخير ولعله تصحيف.
(5) في «د»: ينقد، وفي «أ»: نفذ وقد أثبتنا الأول.
(6) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(7) في «د»: من المريض.
(8) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(9) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

مالي وحصتي من الرّبح، صدق على ذلك، ولم يصدق على ما في يد المولى، فيأخذ من مولاه؛ لأنّ إقرار العبد لمولاه، وقد استفاد الإذن من جهته بمنزلة ادعاء المولى، ولو ادعى كان مصدقاً فيما ادّعى لكن لا يصدق فيما يدّعي لاستخلاص ما في يد نفسه؛ لأنّه أمين، والأمين يصدق في ردّ الأمانة على صاحبها دون الاستخلاص من شيء[1] مما في يده، فكذا إذا أقرّ العبد، وإذا لم يخلص ما في يد المولى للمولى لم يظهر من مال المضاربة إلا[2] هذا القدر، فيؤخذ منه رأس المال أولاً، فإن بقي شيء يكون بينهما على ما اشترطا، وكذلك لو شاركه[3] لم يصدق، ويؤخذ منه نصف ما سّلم له لما قلنا في المضاربة.

ولو وكّل العبد وكيلاً ببيع عبده [له][4] فباعه من مولاه بأكثر [من][5] قيمته، ثم حجر على عبده، فأقرّ الوكيل بالقبض، لم يصدق؛ لأنّه لو أقرّ الوكيل بقبض الثّمن والعبد مأذون لا يصدق الوكيل؛ لأنّ إقرار الوكيل كإقرار العبد، فلأنّ لا يصدق والعبد محجوراً كان أولى.

وأمّا فيما يصح إقرار المولى على عبده التّاجر، وفيما لا يصح:

إذا أذن الرّجل لعبده في التّجارة ثم أقرّ عليه بعشرة آلاف، وقيمة العبد[6] ألف ولا دين عليه، لزمه، ويقال للمولى: بعه أو أقضه؛ لأنّه حرّ مكلف أقرّ على نفسه ولم يلحق بغيره ضرر، وإنّما قلنا أقرّ على نفسه؛ لأنّه أقرّ بشغل رقبته وكسبه بحق المقرّ له، والمولى مالك لرقبته وكسبه، فكان هذا إقراراً على نفسه، فصح، فصار الثّابت بإقراره كالثّابت[7] بإقرار العبد، ولو ثبت بإقرار العبد كان للغرماء [العبد][8] إلا أن يفديه المولى كذا هنا.

ولو أقرّ عليه بعشرة آلاف درهم ودبّره، فإن شاء الغرماء ضمّنوه [قيمته][9] ولا شيء [لهم][10] على العبد حتى يعتق، فيضمنوه قيمته إن شاءوا استسعوا المدبّر في دينهم؛ لأنّ[11] الدّين لو وجب عليه بإقراره، ثم دبّره المولى، كان الجواب كذلك، فإذا وجب الدّين عليه بإقرار المولى يجب أن يكون كذلك؛ لأنّ المعنى يجمعهما، ولو أقرّ عليه بعشرة آلاف درهم في صحته، ثم أعتقه في مرضه، ثم مات المولى، وعليه دين كثير، سعى العبد في قيمته لغرماء العبد دون غرماء المولى؛ لأنّ دين المقرّ له دين العبد، ودين العبد مقدّم على دين المولى، لأنّه أسبق تعلّقاً؛ لأنّ دين العبد تعلّق برقبته [في صحة المولى ودين المولى تعلق برقبته][12] في مرض المولى، فكان ذلك أسبق تعلّقاً.

ولو أقرّ المولى على عبده في مرض المولى، وعلى العبد دين كثير، ثم أعتقه في

---

(١) في «د»: من شيء: ساقطة.
(٢) في «أ»: لأن، وأثبتنا ما في «د».
(٣) في «د»: لو شاركه: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «د»: وقيمته: الضمير يعود على العبد كما هو مصرح به أعلاه.
(٧) في «د»: بإقراره كالثّابت: ساقطة.
(٨) في «د»: العبد. وفي «أ»: المبيع والمثبت ما في «د».
(٩) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٠) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١١) في «د»: إلاّ أن.
(١٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

مرضه، ثم مات سعى العبد في قيمته لغرماء المولى دون غرماء[١] المقر له، ثم يسعى في قيمة أخرى لغرمائه الذين أقرّ لهم مولاه؛ لأنّه لما مرض تعلّق حق غرماء الصّحة برقبته[٢]، فصار هو محجوراً عن الإقرار بالدّين على العبد في حق الغرماء فلم يصح إقراره في حق غرمائه فيسعى العبد في قيمته لهم، فإذا سعى يسعى مرّة أخرى؛ لأنّه لمّا سعى لغرماء المولى لم تسلم له رقبة فارغة؛ لأنّ الإقرار صح في حق العبد، فيسعى في قيمة أخرى.

ولو أذن بعبده وقيمته ألف درهم فلحقه دين ألف درهم، ثم أقر عليه مولاه بدين ألف درهم[٣]، ولم يجز حتى يقضي دين نفسه؛ لأنّه لم يحصل مقراً على نفسه بل حصل مقراً على غريم العبد؛ لأن تعلق حق غريم العبد برقبته وكسبه، فإن أعتقه مولاه إن ضمن غريم العبد المولى قيمته بطل إقرار المولى، ولا ضمان على العبد؛ لأنّ إقرار المولى على عبده يوقف نفاذه على سلامة الرّقبة للمولى بغير عوض، ولم يسلم، فلم يوجد شرط نفاذ الإقرار، فلم ينفذ؛ وإن ضمن غريم العبد رجع المقر له[٤] على المولى بقيمته؛ لأنّه سلم رقبة العبد للمولى بغير عوض، فينفذ إقراره عليه من حين وجود الإقرار، وتعلق حق المقرّ له برقبة العبد، وقد أتلفه المولى بالعتق، فضمن قيمته، ولو أقرّ عليه مولاه أولاً بدين ألفي درهم، ثم لحق العبد ألف درهم دين، فبيع بألف درهم، اقتسماه أثلاثاً؛ لأنّ إقرار المولى على العبد قد صح، فصار الثّابت بإقرار المولى والثابت بإقرار العبد سواء.

ولو أقر العبد على نفسه بألفي درهم، ثمّ أقرّ بألف، صح الإقرار الثاني، وقسم الألف الذي هو ثمن بينهما أثلاثاً، فكذا هنا.

ولو أقرّ العبد أولاً بدينه بألف درهم، ثمّ أقرّ المولى عليه بألفين، وبيع العبد بألف كان الثّمن للذي أقرّ له العبد أولاً، فإن بقي من ثمنه شيء[٥] كان للمقر له؛ لأنّ إقرار المولى عليه لم يصح في حق غريم العبد، فكان الأول أولى.

ولو بيع بألفي درهم فخرجت ألف درهم رُدَّتْ ألف درهم كان غريم العبد أحق بهذه الألف لأنّ إقرار المولى عليه لم يصح في حق غريم العبد[٦]، فيتأخر حقه عن حق الذي أقر له العبد، فكان التوى عليه.

ولو أقر العبد أولاً بدين ألف درهم، ثم أقر المولى عليه بدين ألف درهم، ثم أقرّ العبد بدين ألف درهم، كان غرماؤه أولى، فإن بقي شيء كان لمن أقرّ له مولاه، لأنّ إقرار العبد قد صحا[٧] لما مرّ[٨]، وأمّا إقرار المولى لم يصح في حق غرماء العبد.

ولو أقرّ بدين ألف درهم وعلى عبده [ألف درهم][٩] ثم بدين ألف درهم، وبيع العبد

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) الضمير يعود على العبد كما هو مصرح به في «د».
(٣) في «د»: ثم أقر . . . . بألف درهم: ساقطة.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «د»: فكان الأول أولى. . . . لم يصح في حق غريم العبد: ساقطة.
(٧) في «د»: إقرار العبد قد صح.
(٨) في «د»: مر: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

بألف، فإن [كان][(١)] أقرّ[(٢)] إقراراً متصلاً تحاصّا، وإن قطع بدىء بالأول[(٣)]؛ لأنّ الإقرارين متى كانا متصلين، فهما كإقرار واحد من حيث الحكم، ومتى كانا منفصلين كانا إقرارين حقيقة وحكماً، فقد حصل مقرّاً للثاني، ورقبته مشغولة بدين الأول، فكان الأول مقدّماً على الثاني، فصار هذا بمنزلة الوارث إذا أقر على مورثه بدين، ودين التركة لا تفي بهما على هذا[(٤)] التفصيل كذا هنا[(٥)]، ولو كان متصلاً، فصدق العبد في أحدهما تحاصّا، لأنّ تصديق العبد في أحدهما بمنزلة إقرار العبد، والعبد لو أقرّ لأحدهما، والمولى أقرّ عليه الآخر، وخرج الكلامان منهما معاً كان الثمن بينهما نصفين، فكذا هنا.

وإن كان منقطعاً، فصدقه في الأول، كان الأول أحق به، فيبدأ به؛ لأنّ تصديق العبد بمنزلة إقرار العبد، فصار كأن العبد أقرّ للأول، ثم أقرّ بعد ذلك للثاني، فكان الأول أحق، وإن صدّقه في الثّاني ولم يصدقه في الأول، تحاصا متصلاً كان [إقراره][(٦)] أو منقطعاً؛ لأنّ تصديق العبد بمنزلة الإقرار، ولو أقرّ العبد للثّاني بعدما أقرّ المولى للأول، وبيع قسم ثمنه بينهما نصفين، كذا هنا.

ولو كانت قيمته ألف درهم وخمسمائة[(٧)]، فأقرّ العبد بدين ألف درهم، ثم أقرّ عليه المولى بدين ألف درهم[(٨)]، ثم أقرّ العبد بدين ألف درهم، ثم بيع العبد بألفين، كان الثمن بينهم أخماساً. للذي أقرّ له المولى خمسة؛ لأنّ العبد للغريمين بألفين قد صح، وإقرار[(٩)] المولى بخمسمائة؛ لأنّه حين أقرّ بقدر خمسمائة من رقبة العبد كان فارغاً من الدّين، وبطل بقدر خمسمائة، فصار حق غريمي العبد في ألفين وحق الغريم الذي أقرّ له المولى في خمسمائة، فيكون الثّمن بينهم أخماساً[(١٠)].

وأمّا في اختلاف المأذون مع المولى، وغيره فيما في يده:

ولو أنّ حرّاً، أو مأذوناً، أو مكاتباً أجّر نفسه من رجل تاجر يبيع معه، أو من خياط يخيط معه، وكان في يد الأجير ثوبٌ، فقال التاجر: هو لي، وقال الأجير: هو لي، فإن كانا في حانوت التاجر أو الخياط، فالقول: قول التاجر أو الخياط؛ لأنّ الثّوب في يد التاجر [حكماً؛ لأنّ يد الأجير التاجر إذا كان في حانوت التاجر. ألا ترى: أن العمل يقع مسلّماً للمستأجر إذا خاط الأجير في حانوت المستأجر حتى لا يكون له الحبس بالأجر، فكان يد الأجير يد التاجر][(١١)] حكماً، فكان الثّوب في يده حكماً، فكان القول: قوله كالمولى مع العبد المأذون إذا تنازعا في ثوب في يد المأذون كان القول: قول المولى إذا لم

---

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: بالأولى.
(٤) في «د»: بمنزلة الوارث.... لا تفي بهما على هذا: ساقطة.
(٥) في «د»: هذا.
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «د»: فأقر العبد.... بدين ألف درهم: ساقطة.
(٩) في «د»: وأقر.
(١٠) في «د»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

يكن على المأذون دين كذا هنا، قالوا: هذا إذا كان المتنازع فيه ليس من آلة العمل. أما إذا كان، فالقول: قول الأجير [حقيقة][١]؛ لأنّه في يده، والظاهر شاهد له، وإن كانا في سكة أو في منزل الأجير، فالقول: قول الأجير؛ لأنّ الثّوب في يد الأجير حقيقة وحكماً. ألا ترى: أن العمل لا يقع مسلّماً، فكان القول: قوله، وإن كان العبد محجوراً عليه بأن أجره مولاه من رجل لعملٍ سوى البيع والشّراء حتى يبقى محجوراً [عليه][٢] وفي يده ثوب، واختلف العبد والأستاذ، كان القول: قول: الأستاذ، وإن لم يكن في حانوت الأستاذ، وفي منزله. فرق بينه وبين المأذون، والفرق: أنّ الثوب في يد الأستاذ وحكماً؛ لأنّ المحجور لا يد له، بل يده يد مولاه، ولهذا [لو][٣] كان في يده مال لا ينتصب خصماً لمدعيه والمولى لمّا أجّره وسلمه إلى التاجر[٤] نقل ما كان له من اليد إلى المستأجر، فصار اليد للمستأجر حكماً، وأمّا في المأذون: الثّوب في يده حقيقة وحكماً؛ لأنّ له يد نفسه، ولهذا لو كان في يده مال انتصب خصماً لمدّعيه، وإن كان المحجور عليه في منزل المستأجر، أو في السّكة، أو في السّوق، وفي يده ثوب، أو كان راكباً على دابة، فاختلفا، فالقول: قول الأستاذ المستأجر. فرق بين هذا وبينما إذا كان عليه[٥] قميص أو قباء كان القول[٦]: قول المولى، ولا يصدق المستأجر. والفرق: أنّ اليد للمستأجر حكماً في المسألتين جميعاً؛ إلاّ أن في المسألة الأولى: القول: قول[٧] المولى؛ لأنّ الظاهر شاهد له؛ لأنّ الظاهر أنّ العبد يلبس ثوب المولى حالة العمل للمستأجر لا ثوب المستأجر. وفي المسألة الثانية: الظاهر شاهد للمستأجر[٨]، فإنّ الظاهر أنّ الغلام إذا استؤجر بدون[٩] الدّابة، فإنّما يعمل للمستأجر بدابة المستأجر لا بدابة المولى، ولو كان العبد المأذون في منزل المولى، وعليه دين، وفي يده ثوب، فاختلف فيه، فإن كان ذلك الثّوب من تجارة العبد، فهو له، وإن لم يكن، فهو للمولى؛ لأنّهما[١٠] استويا في اليد؛ لأنّ يد المأذون[١١] يد نفسه في حق المولى متى كان عليه دين، وللمولى يد على هذا الثوب حكماً؛ لأنّه في منزله، لكن في الوجه الأول: ترجّح جانب العبد بشهادة الظاهر، فإن الظاهر يشهد له؛ لأنّه من تجارته، وفي الوجه الثاني: الظاهر يشهد للمولى؛ لأنّ الظاهر أنّ ما في منزل المولى يكون للمولى، فإن كان من تجارتهما حكي عن بعض المشايخ أنّه قال: يقضى به[١٢] للمولى؛ لأنّهما استويا في اليد والتجارة، وترجح جانب المولى بشهادة الظاهر، فإن الظاهر أنّ ما في منزله يكون له، ولو كان راكباً على دابة أو لابساً لثوب، فهو للعبد يقضي به دينه

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «د»: المستأجر.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «د»: لا ثوب المستأجر. . . . شاهد للمستأجر: ساقطة.
(٩) في «أ»: بدين، وفي «د»: بدون وقد أثبتنا الأخير.
(١٠) في «د»: لأنّه وتركنا ما في «أ»: على حاله.
(١١) في «د»: للمأذون.
(١٢) في «د»: ساقطة.
(١٣) في «د»: تجارته.

سواء كان من تجارة[١] أو لم يكن؛ لأنّ العبد مستعمل، وللمولى مجرد يد حكماً، ولا عبرة لليد الحقيقي بمقابلة الاستعمال، فلأن لا يكون عبرة لليد الحكمي كان أولى.

وأمّا في جناية العبد[٢] المأذون وعلى العبد[٣] المأذون:

المولى إذا أعتق عبداً مأذوناً مديوناً، وهو عالم بالدّين، لا يصير ضامناً لجميع الدّيون[٤]، بل يصير ضامناً لأقلّ من قيمة العبد، ومن ديونه، كما لو لم يعلم، وبمثله: لو أعتق العبد الجاني، وهو يعلم بالجناية يصير ضامناً لجميع الفداء. والفرق: وهو أنّ الإعتاق وهو عالم دلالة الاختيار[٥] ولو نصّ[٦] على اختيار جميع العبد بجميع الديون لا يلزمه؛ لأنّه وعد أن يقضي دين العبد، فلا يلزمه، ولو نصَّ على اختيار الفداء عن الجناية في العبد يلزم المولى، لأنّ موجب جناية العبد على المولى.

ولو جنى عبد التاجر المأذون [له][٧] بأنّ قتل رجلاً خطأ، وقيمته ألف درهم، ففداه العبد[٨] المأذون بعشرة آلاف درهم جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولم يجز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى[٩] إلاّ الدّفع؛ لأنّ العبد المأذون بالفداء صار مشترياً للعبد وقيمته ألف درهم بعشرة آلاف درهم جاز؛ لأنّه صار مستحقاً، والمستحق كالزّائل عن ملكه، والعبد المأذون إذا اشترى عبداً، وقيمته ألف درهم بعشرة آلاف [درهم][١٠] جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولم يجز عندهما رحمهما الله تعالى، فهذا كذلك.

ولو قتل العبد رجلاً خطأ، ثم أذن له مولاه في التّجارة، ولحقه دين لم يكن اختياراً؛ لأنّ الإذن بالتجارة ووجوب الدّين لا يمنع الدّفع بالجناية، فلم يصر المولى ممنوعاً عن الدّفع، فلا يكون اختيار، كما لو وطىء الجارية، فإن دفع بالجناية بيع[١١] في الدين، ورجع أصحابه الجناية بقيمته على مولاه؛ لأنّهما استحقوا العبد فارغاً عن الدّين بالجناية، وقد سلم إليهم مشغولاً بالدّين بسبب كان من جهته، وهو الإذن، فكان لهم أن يضمّنوه قيمته، كمن غصب عبداً فارغاً، فردّه مشغولاً بالجناية، ودفع إلى وليّ الجناية، ضمن قيمته للمولى.

وكذلك لو أذن له، فلم يلحقه دين حتى قتل رجلاً خطأ، ثمّ لحقه دين؛ لأنّ لبقاء الإذن حكم الابتداء، فكان التقرير على الإذن بعد الجناية حتى لحقه دين بمنزلة ما لو أذن له إذناً مبتدأ [ولو أذن له إذناً مبتدأ][١٢] بعد الجناية، ولحقه دين، كان الجواب كذلك، فكذا هنا، ولو لحقه

---

(١) في «د»: ساقطة. (٢) في «د»: ساقطة. (٣) في «د»: الدّين.
(٤) في «د»: الاختيار، وفي «أ»: الإخبار، وقد أثبتنا الأول.
(٥) في «أ»: ولا نصّ، وفي «د»: ولو نص، وقد أثبتنا هذا الأخير.
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د». (٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «د»: في قولهما: إشارة إلى أبي يوسف ومحمد كما هو مصرح بهما أعلاه.
(٩) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٠) في «أ»: يقع، ومعناه صحيح، وفي «د»: بيع، وقد أثبتناها بدلاً عنا في «أ».
(١١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

دين ألف درهم، ثم قتل رجلاً خطأ، ثم لحقه دين ألف درهم، ودفع بالجناية، وبيع بهما رجع صاحب الجناية على مولاه بنصف قيمته: حصة دين الثاني؛ لأنه [لو][1] وجب كل الدين بعد الجناية رجع صاحب الجناية على مولاه بجميع القيمة ولو وجب الكل قبل الجناية لم يرجع بشيء فإذا وجب النصف بعد الجناية[2] رجع عليه بنصف القيمة، ولو أقر على عبده بجناية، ثم بجناية دفع إليهما نصفين، ثم يرجع صاحب الجناية الأولى على المولى بنصف قيمته إذا تكاذب الوليّان؛ لأنّ ولي الجناية الأولى يستحق جميع العبد فارغاً عن حق الغير، وقد فات عليه نصف العبد بإقرار المولى، فيضمن نصف قيمته له.

ولو كان على العبد المأذون دين، ثمّ أقر بجناية لم يصدق إلاّ أن يقضي دينه. فرق بين الدّين وبين الجناية.

والفرق: أن الإقرار بالجناية إقرار بما يوجب تمليك العبد، ودين العبد يمنع المولى من تمليك [العبد][3] من غيره.

ولو قتل رجلاً عمداً، وعليه دين، فصالحهم المولى على أن جعل العبد لأصحاب الجناية بحقهم، لم يجز، ولم يكن لهم أن يقتلوه؛ لأنّ هذا الصّلح باطل في حق الغرماء، جائز في حق ولي القصاص؛ أمّا باطل في حق الغرماء؛ لأنّ المولى[4] بهذا الصّلح قصد تمليك العبد من وليّ[5] القصاص، ودين العبد يمنع المولى من تمليكه من غيره إلاّ برضى الغرماء، وأما جائز في حق ولي القصاص؛ لأنّ العقد من وليّ القصاص من جعل[6] بغير بدل؛ لأنّه صالح مع المتبرع على بدل لا يقدر المتبرع على تسليمه؛ لأنّ العبد مستحق بالدّين، والمستحق كالزائل، وفي مثل هذا يقع العفو بغير بدل؛ لأنّ تسليم عين ما تبرع به لا يجب؛ لأنّه لا يقدر، وتسليم القيمة لا يجب؛ لأنّه لم يتبرع، فلبطلان الصلح في حق الغرماء لا تسلم الرّقبة لولي القصاص، ولجواز الصلح في حق ولي القصاص يسقط القصاص، ويباع في الدّين، فإن فضل شيء كان الفاضل لولي الجناية، هو الصّحيح؛ لأنّ الثّمن بدل عن العبد، فيصير كالعبد، ولو كان يفضل من رقبة العبد شيء من دين الغرماء، بأن كان دين الغرماء ألف درهم، وقيمته ألف وخمسمائة، سلم الزّيادة على الدّين لولي الجناية، فكذا هنا.

ولو وجد عبد العبد المأذون له قتيلاً في دار مولى العبد، ولا دين عليه فدمه هدر؛ لأنّ المولى جعل قليلاً[7] للمأذون حكماً بملك الدّار، كما لو وجد فيها أجنبي قتيلاً، ولو قتله المأذون حقيقة، كان دمه هدراً، فها هنا أولى، وإن كان عليه دين، كانت قيمته على مولاه في ثلاث سنين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: يضمن المولى قيمته حالاً؛ لأنّ عندهما رحمهما الله تعالى يملك استهلاكه بالإعتاق والجناية جميعاً [والأصل أن

---

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «د»: رجع صاحب الجناية.... النصف بعد الجناية: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «د»: مولى.
(٦) في «د»: حصل.
(٧) في «د»: قاتلاً.

من أتلف شخصاً فيه حق الغير وهو يملك إتلاف حق الغير بالاستهلاك والجناية جميعاً][١] يعتبر مستهلكاً؛ لأنّ ضمان الاستهلاك: ضمان معاوضة، وضمان الجناية: ضمان تعدي، فكان أولى، فاعتبر مستهلكاً بالإعتاق، وجعل بالقتل معتقاً حكماً، وضمان الاستهلاك: يجب في ماله حالاً، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يملك استهلاكه[٢] بالإعتاق، ويملك استهلاكه بالجناية، فجعل جانياً حقيقة وحكماً، وضمان الجناية: يجب مؤجّلاً في ثلاث سنين، حتى لو كان عليه دين غير مستغرق يضمن المولى قيمته حالاً[٣] عندهم جميعاً رحمهم الله تعالى. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

الفصل الثالث

في المسائل المتفرقة

ولو اشترك العبدان، وهما مأذونان في التّجارة شركة عنان على أن يبيعا بالنّقد يجوز، ولو اشتركا على أن يبيعا بالنّسيئة لا يجوز. أما جواز شركة العنان منهما في النقد؛ فلأنّ شركة العنان داخلة تحت الإذن، لأنّ مبناها على الوكالة لا غير، والوكالة داخلة تحت الإذن، وأمّا عدم الجواز في النّسيئة؛ فلأنّ المأذون لا يملك أن يشتري شيئاً لغيره بالنّسيئة؛ لأنه بمعنى الكفالة؛ لأنّ الدّين إذا كان مؤجلاً لا يملك المأذون الوكيل حبس المبيع عن الموكّل، فإذا سلّم المبيع، ولم يقبض الثّمن، ظهر معنى التبرع، ولا تجوز كفالته، فإن أذن له المولى بذلك [تجوز الشركة][٤] ويجوز الشّراء بالنّسيئة.

ولو أذن لهم[٥] بشركة المفاوضة لم يجز، ولم يجز الشرط أصلاً، وموضع الفرق: كتاب الشركة[٦].

المولى إذا باع شيئاً من عبده المأذون المديون صحّ، ويحبس لاستيفاء الثّمن.

ولو سلّم قبل استيفاء الثّمن يبطل[٧] حق المولى؛ لأنّه لا يثبت للمولى على عبده دين. قال الصّدر الشهيد رضي الله عنه: هكذا ذكر الشيخ الإمام الزاهد أبو بكر المعروف بخواهر زاده، إلاّ أنّه قال الصّدر الشهيد: لا بد من النّظر في موضع آخر عند الفتوى، فهذا دليل على أنّه كان متردّداً فيه. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «د»: الاستهلاك.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «د»: الكفالة.
(٧) في «د»: بطل.



كتاب الدّيات

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه[١]: هذا الكتاب اشتمل على أربعة فصول:

الفصل الأوّل: فيما يوجب القصاص في النّفس، وفيما دون النّفس من القطع، والجراحات، والشجاج [وغيرها][٢]، وفيما لا يوجب، وفي المعاني المانعة من استيفاء القصاص، من الجنون الطارىء، ودعوى الشّبهة، وغيرهما، وفيمن له ولاية استيفاء القصاص، وفيمن[٣] ليس له ولاية استيفاء القصاص، وفيما يجوز الاستئجار على استيفاء القصاص، وفيما لا يجوز، [وفيما يجوز][٤] التّوكيل باستيفاء القصاص، وفيما لا يجوز، وفيما تجب الدّيات في النّفس، والأروش[٥]، وفيما دون النّفس، وفيما لا يجب[٦]، وفي القتل يوجد في المحلة، أو بين المحلتين، أو في الدّار، والقسامة، وكيفيتهما، وفيما تجب الكفارة على القاتل، وغيره، وفيما لا تجب.

الفصل الثّاني: فيما يجوز الصلح، والعفو عن القصاص في النّفس، وفيما دون النّفس، وغيرهما، وفيما لا يجوز، وفيما يحبس القاتل، وفيما لا يحبس، وفيما يضمن ما تلف بصنعه، ومن وضع الحجر على الطّريق، وحفر البئر، وسقوط[٧] الجدار، وحدوث البناء، وفعل البهائم، وضمان الرّاكب بوطء الدّابة بيدها أو رجلها، وغيرها من ضمان إتلاف المال، وغيره، وجناية الصّبي، وغيره، وفيما لا يضمن، وفي القتل الموجب لحرمان الميراث، وفيما لا يجب، وفيما يوجب جناية العبد، وفيما يوجب بالجناية على العبد، وفيما يصير المولى مختاراً للفداء، وفيما لا يصير، وفيما يجب بالجناية على الجنين.

الفصل الثّالث: في معرفة المدّة التي يؤجل إليها نبت اللّحية، وشعر الرّأس بعد الحلق، والسّن بعد القلع وغيرها، وفيما تجب فيه حكومة العدل، [وفيما لا تجب][٨]،

---

(١) في «د»: قال.... عنه: غير واردة.
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «د»: وفيما.
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «د»: والأرش.
(٦) في «د»: لا يجوز.
(٧) في «د»: وسقط.
(٨) في «أ»: ساقطة.

وكيفيتها، وفي معرفة العاقلة، وكيفية وجوب الدّية[١] على العاقلة، ومواقيتها، وفي طريق معرفة ذهاب السّمع والبصر، وفيما يجب التعزير، وفيما لا يجب، وفيما يباح قتله لا بطريق القصاص، وفيما لا يباح، وفيما إذا اجتمع في العبد[٢] حق العبد وحق الشّرع يبدأ بحق العبد كالقصاص والرّدة وغيرها.

الفصل الرابع: في المسائل المتفرقة.

(١) في «د»: العاقلة.

(٢) في «د»: في العبد: ساقطة.

الفصل الأول

فيما يوجب القصاص في النّفس، وفيما دون النّفس من القطع والجراحات والشجاج، وغيرها، وفيما لا يوجب إلى آخره

رجل قال لآخر: بعتك دمي بألف فلس، فقتله، فعليه القصاص، وإن[1] قال: اقتلني، فقتله، فعليه الدّية؛ لأنّ أمره بذلك أورث شبهة، في درء القصاص، وروي عن الحسن في رواية أخرى: أنّه لا تجب الدّية أيضاً في قوله: اقتلني. أمّا فيما دون النّفس؛ فلا شيء عليه، هكذا ذكر في «النوازل».

ولو قال لآخر: اقتل ابني، أو اقطع يد ابني، وهو صغير يجب عليه[2] القصاص؛ لأنّه أباح ما ليس هو بمالك [له][3] وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه قال[4]: أستحسن في ذلك، وأغرّمه الدّية.

ولو قال لرجل: اقتل أبي، فقتله، فعلى القاتل الدّية لابنه؛ ولو قال: اقطع [يد][5] أبي فقطعها[6] [فعليه][7] القصاص؛ لأنّ في الوجه الأول: حق الابن، وقد أمره بذلك فصار شبهة في السّقوط، وفي الثاني: حق الأب، ولو قال: اقتل عبدي، أو اقطع يده، فقتل أو قطع، فلا شيء عليه من الضمان. هكذا ذكر في العيون؛ لأنّ نفسه مملوك له.

رجل تعمّد إلى ضرب يد رجل بالسّيف فأخطأ فأصاب عنقه، فأبانه[8]، فهو عمد، فيؤخذ بذلك، ولو أخطأ فأصاب عنق عبده[9] فهو خطأ؛ لأنّ في الوجه الأول: الفعل الثاني تحقق ما هو المقصود من الأول، وهو القتل، وفي الوجه الثاني: لا يتحقق[10] ما هو مقصوده من الأول، فيكون الثاني غير الأول، فالقصد إلى الأول لا يدلّ مع القصد إلى الثاني.

وكذا لو رمى إلى قلنسوة رجل، وأصاب عين غيره، فهو خطأ.

ولو رمى رجلاً فأصاب حائطاً تحته[11] رجل، فأصابه[12]، فهو خطأ.

---

(1) في «د»: ولو.
(2) في «د»: ساقطة.
(3) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(4) في «د»: ساقطة.
(5) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(6) في «د»: فقطعا.
(7) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(8) في «د»: فأبان، وفي «أ»: بالضمير إلى الذي يعود على العنق.
(9) في «د»: غيره.
(10) في «د»: لا يحقّق.
(11) في «د»: وثمة.
(12) في «د»: ساقطة.

رجل ضرب رجلاً بإبرة وما أشبهه، فمات، فلا قود عليه؛ لأنّ مثل هذا لا يقصد به القتل عادة، ولو ضربه بالمسلة فيها القود؛ لأنّه يقصد به القتل عادة، هكذا ذكر في «العيون».

فقتل العمد: هو الموجب للقصاص لقوله عليه الصلاة والسّلام: «الْعَمْدُ قَوَدٌ» أي موجب قتل العمد: القود.

وقتل العمد: ما تعمد ضربه بسلاح أو ما[١] هو في معنى السّلاح، كالآلة التي تقطع وتجرح كليطة قصب، وحجر له حدّ، وكالنار، وعمود حديد، وسنجة حديد، والصّحيح أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجب القصاص إلاّ فيما يجرح ويقتل القاتل بكل نفس إلاّ بالحربي المستأمن إن كان القاتل مدركاً غير مجنون؛ لأنّ سبب وجوب القصاص قتل هو[٢] حرام محض، وفي قتل [الحربي][٣] المستأمن شبهة الإباحة لانعدام سبب العصمة، وهو الإسلام أو عقداً لزمه.

ولو أحرق رجلٌ رجلاً اقتص منه؛ لأنّ النّار بمعنى السّيف؛ لأنّه يجرح ويقطع، ولو ضرب بعصا أو بحجر لا يعاش منه[٤] لم يقتص منه إن مات منه[٥] في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما رحمهما الله تعالى.

ولو طرحه في بئر أو من ظهر جبل أو سطح، لم يقتص منه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: الجواب على التفصيل: إن كان ذلك بحيث يقتل غالباً يجب القصاص، ويكون عمداً، وإن كان لا يقتل غالباً، لا يجب القصاص، ويكون خطأ العمد.

ولو أوجره[٦] سمّاً أو سقاه بأن أكرهه على السّقي لم يقتص منه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى مطلقاً، واختلف المشايخ فيه على قولهما: إن كان ذلك مما يقتل [مثله][٧] غالباً يجب القصاص، وإن كان لا يقتل مثله غالباً لا يجب.

ولو خنقه ودام على الخنق حتى مات لم يقتص منه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: يجب القصاص. هذا إذا دام على الخنق حتى مات، وأمّا إذا ترك الخنق قبل الموت، ينظر: إن دام الخنق مقدار أن يموت منه الإنسان غالباً يجب القصاص عندهما رحمهما الله تعالى، وإن كان مقدار أن لا يموت الإنسان منه غالباً، وترك، ثم مات، لا يجب القصاص بالإجماع.

رجل قطع أصبع رجل [خطأ فجاء رجل][٨] آخر فقطع كفّه عمداً، فمات منهما. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يقتص الذي قطع الكف؛ لأنّه قطعه عمداً، وصار نفساً، وأمّا الآخر [الذي][٩] قطعه خطأ، فما تولد منه يكون خطأ، وعلى عاقلة قاطع الأصبع[١٠] دية الأصبع.

---

(١) في «د»: وما، بدون أو.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «أ»: مطموسة، وهي في «د».
(٤) في «د»: فيه.
(٥) في «د»: إن مات منه: ساقطة.
(٦) في «د»: أوجر بدون هاء الضمير.
(٧) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٨) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٩) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٠) في «د»: ساقطة.

ولو ضرب رجل رجلاً بغمد سيف، فشقّ السّيف الغمد، فأصابه فلا قود عليه[١]؛ لأنّه ما قصد ضربه بآلة جراحة[٢].

وأمّا القصاص فيما دون النفس:

ولو قطع يد إنسان بيده أو ضربه بخشبة حتى أبانه، فعليه القصاص، لأنّه قطعه عمداً، وكذلك في كل شيء فيما دون النّفس لا يقطع اليد اليمنى باليسرى، ولا اليسرى باليمنى، ولا اليدان بيد واحدة، أما اليمنى باليسرى؛ فلأنّهما جنسان مختلفان إمّا على سبيل الحقيقة، وإمّا على سبيل الشبهة، والقصاص في الأطراف: يبتنى على المجانسة، وعلى المساواة في القيمة ولهذا لا يقطع الصّحيحة بالشّلاء وإن وجد المجانسة؛ لأنّهما لم يستويا في القيمة، وهنا إن وجد الاستواء في القيمة لم توجد المجانسة، وأمّا اليدان بيد واحدة؛ لأنّه وجد من كل واحد منهما قطع بعض اليد؛ لأنّ قطع اليد متجزىء[٣].

ولا قصاص بين الأحرار والعبيد، وبين الرّجال والنّساء فيما دون النّفس؛ لأنّ المساواة في القيمة قطعاً شرط لجريان[٤] القصاص في الأطراف، ولم يوجد.

ولو قطع رجل يميني رجلين قطعت يمينه بهما، وعليه دية يديهما[٥] إمّا قطعت يمينه بهما، لأنّهما استحقا قطع يمينه قصاصاً لاستوائهما في سبب الاستحقاق، وإمّا عليه دية يديهما[٦]؛ لأنّ كلّ واحد منهما استوفى نصف اليد فبقي[٧] حق كل واحد منهما في نصف اليد ومن عليه القصاص، فقضى[٨] بنصف اليد التي هي حق هذا حقاً مستحقاً عليه الآخر، وبنصف اليد التي هي حق آخر حقاً مستحقاً عليه لهذا، فصار ذلك النّصف سالماً له معنى، فيغرم[٩] الدّية.

ولو عفا أحدهما اقتص للآخر؛ لأنّ كلّ واحد منهما وجد له سبب استحقاق كل اليد، فاستحق كلّ واحد منهما كلّ اليد إذ لا تضايف[١٠] في الاستحقاق، إنّما التضايف[١١] في الاستيفاء، فإذا عفا أحدهما زال المانع من الاستيفاء، فكان للآخر أن يستوفي كلّ اليد كأحد الشفيعين، إذا سلم الشُفعة كان للآخر استيفاء الكل كذا هنا، ولو غاب أحدهما قطع الآخر؛ لأنّه استحق كل اليد كأحد الشفيعين إذا غاب كان للآخر استيفاء الكل.

ولو قطع[١٢] يمين رجل ويسار آخر، قطعت اليمين لصاحب اليمين، واليسار لصاحب اليسار؛ لأنّ كل واحد منهما يتمكن من استيفاء حقه.

---

(١) في «د»: فيه.
(٢) في «د»: جارحة.
(٣) في «د»: متحري.
(٤) في «د»: بجريان.
(٥) في «د»: يد بينهما.
(٦) في «د»: بد بينهما.
(٧) في «د»: ففي.
(٨) في «د»: قضي.
(٩) في «د»: فيعدم.
(١٠) في «د»: لا تضايق.
(١١) في «د»: التضايق.
(١٢) في «د»: قطع الآخر.... ولو قطع: ساقطة.

ولو قطع رجل أصبع رجل[١] ويد آخر، تقطع أصبعه بأصبعه، ثم يتخير صاحب اليد بين قطع ما بقي وبين دية يده. أمّا البداية بقطع الأصبع؛ فلأنه اجتمع في أصبع القاطع حقان: حق صاحب الأصبع، وحق صاحب اليد، وتعذر إيفاء الحقين بكماله من الأصبع، وتعذر القضاء بينهما بالشركة في الأصبع، لأنّ القاطع لم يضع السّكين على مفصل الأصبع لصاحب اليد، وليس لولي القصاص أن يضع السّكين على موضع آخر[٢] [لم][٣] يضع القاطع السّكين عليه، فلا بد من البداية لأحدهما، فكانت البداية لصاحب الأصبع أولى؛ لأنّه لا يفوت حق صاحب اليد في الكل، فكانت البداية له أولى، وأمّا تخيير صاحب اليد؛ فلأنّ حقه كان في يد فيها خمسة أصابع، وقد وجد يداً فيها أربعة أصابع، فكان أنقص من حقّه فيتخيّر، كما لو سقط هذا الأصبع بآفة سماوية.

ولو بدأ صاحب اليد وقطع ضمن أرش الأصبع قاطع الأصبع؛ لأنّه قضى بالأصبع حقاً مستحقاً لصاحب اليد فيضمن أرش الأصبع لصاحب الأصبع، وكذلك لو قطع مفصلاً من أصبع رجل، ومفصلين من أصبع آخر، وأصبعاً من آخر، قطع المفصل الأعلى للأول، ثم يتخير الثاني، ثم الثّالث؛ لأنّ المفصل الأعلى مع المفصل الثّاني، ومع الأصبع ينزل منزلة الأصبع من[٤] اليد، فكانا سواء.

ولو كانت يد القاطع شلاء خيّر المقطوعة يده؛ لأنّه وجد حقه ناقصاً من حيث الصّفة فيتخيّر.

امرأة قطعت يد رجل عمداً، فالرّجل بالخيار إن شاء قطع يدها بذلك، وإن شاء يأخذ منها الدّية لنقصان حقه، والنّاقص يستوي بالكامل[٥] في باب القصاص إذا رضي بذلك، كما إذا قطع يد رجل ويد القاطع مُثْلةٌ، فله الخيار كذا هنا، ولو كان القاطع رجلاً، فقطع يد امرأة، فلا يجب لها إلاّ الدّية؛ لأنّ الكامل لا يستوفى بالنّاقص.

رجل قطع أصبع رجل من مفصله، فإنّه يقتص بمثله، فإن اقتص منه، ثم قطع أحدهما يد صاحبه، لا قصاص بينهما. هكذا ذكر في «النّوازل».

إذا قطع كف رجل، وفيه[٦] أصبع زائدة، وفي يد القاطع أصبع زائدة مثل ذلك، لا قصاص فيه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وكذلك إذا قطع ساعد رجل من المرفق، وقاطع اليد لا كف له، فلا قصاص في السّاعد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنّ في الأول: الأصبع الزّائدة توجب نقصاً فيهما، وفي الثاني لعدم التساوي في الأرش؛ لأنّ السّاعد ليس فيه أرش مقدر.

ولو قطع أشل صحيحاً، فالمقطوعة يده بالخيار؛ إن شاء قطه اليد الشّلاء، وإن شاء أخذ

---

(١) في «د»: رجل: ساقطة.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «د»: مع.
(٥) في «أ»: بالكل، وفي «د»: بالكامل، وقد أثبتنا الأخيرة
(٦) في «د»: وفيهما.

الدية؛ لأنّه قدر على استيفاء حقه أصلاً لا وصفاً، وهذا التفاوت لا يمنع وجوب القصاص؛ لأنّه عارض وليس بأصل، ولو كانت يد القاطع صحيحة، ثم شلت بعد القطع، فلا حق للمقطوع في الأرش؛ لأنّ حق المقطوع كان مقرّراً في اليد فيسقط بقدر هلاك المحل.

رجل قطع أصبع رجل فسقط الكف، فإن كان القطع من المفصل، والسقوط من المفصل، ففيه القصاص، وإن كان القطع من المفصل والسقوط من غير المفصل، أو القطع من غير المفصل، والسقوط من المفصل، فلا قصاص فيه، وتجب الدّية.

ولو كسر سنّ رجل من نصفها يؤخذ بالمبرد مثل ذلك، ولو ضرب عين إنسان فذهب ضوؤها والعين قائمة، فإنّه يقتص، لأنّه يمكن استيفاء القصاص [في العين كما في السّن][1].

ولو قلع الحدقة كلها، أو فقأ العين بالسّكين، فلا قصاص؛ لأنّه عسى يؤدي إلى استيفاء الزيادة؛ لأنّ فيه من العروق ما يمنع التساوي، وإنّما يجب القصاص في العين إذا كانت قائمة ذهب ضوؤها؛ لأنّ القصاص يمكن بأن يجعل على وجهه القطن المبلولة ونحمر[2] المرآة، فتجعل قبالة عينه حتى يذهب ضوؤها.

ولو قطع نصف أذنه يقتص؛ لأنّه يتصور استيفاؤه من غير زيادة.

ولو قطع ذكره من الأصل دون الحشفة اقتص منه، ولو قطع الحشفة ففيه القصاص[3]، ولو قطع بعضها أو بعض الذكر، فلا قصاص فيه لتعذر اعتبار المماثلة.

وليس في قطع الحاجبين، ولا في حلق الرّأس واللّحية قصاص وإن لم ينبت؛ لأنّه مما يجري فيه التفاوت، [وتجب الدية فيهما بفوات منفعة الجمال][4].

وفي اللسان: القصاص إن أمكن استيفاؤه من غير زيادة، وعن محمد رحمه الله تعالى: أنّه [قال][5]: لا قصاص فيه، ولا يقتص فيما دون النفس إلاّ من الموضع الذي وقع الفعل الأول فيه تحقيقاً للمساواة، فإن كان الشجاج في مقدّم الرّأس، أو في وسطه، أو مؤخره اقتص منه في ذلك الموضع لا يتعداه لما مر، ولا تؤخذ الجارحة الصّحيحة بالناقصة المعيبة، وإن كان المعيب في جارحة الجاني، والمجني عليه صحيح الجارحة، فهو بالخيار: إن شاء اقتص منه[6]، وإن شاء أخذ أرش الجارحة؛ لأنّ حقه في الأصل بوصف السّلامة، وقد عدم وصف السّلامة، فيتخير، وليس له أن يأخذه، ويضمنه النّقصان؛ لأنّ الأصابع تابعة للكف في الاستيفاء، وأنّها[7] جارية مجرى الوصف، والشرع: أوجب الضمان على خلاف القياس عند فوات الأصل والوصف جميعاً، فلا يجوز إفراد الوصف بالضمان إلا إذا صار مقصوداً بالإتلاف.

---

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «د»: وتحمّى أي توضع على النّار حتى تحمرّ.
(٣) في «د»: القطع.
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: وأنّه.

ولو قطع بضعة من لحم فخذ، أو موضعاً من بدنه[١] أو جلدة، فلا قصاص فيه وليس في اللّطمة والوكزة وغيرهما قصاص؛ لأنّ الثّاني ربّما يكون أوجع.

وأمّا الشّجاج:

فالشجاج إحدى عشرة:

أولها: الخارصة: وهي التي تشق الجلد.

ثم الدّامغة: وهي التي يخرج منها ما يشبه الدّمع.

ثم الدّامية: وهي التي يخرج منها الدّم [ويسيل][٢]، ثم الباضعة: وهي التي تبضع اللّحم وتقطع البعض.

ثم المتلاحمة: وهي التي تقطع اللّحم وهي فوق الباضعة.

ثم السّمحاق: وهي التي تبدي الجلدة الرقيقة بين العظم واللحم، فإن تلك الجلدة تسمى سمحاقاً.

ثم الموضحة: وهي التي تقطع السّمحاق، وهي الجلدة وتوضح[٣] العظم.

والهاشمة: وهي التي تكسر العظم.

والمنقلة: وهي التي تكسر العظم، وتنقله عن موضعه.

والآمة: وهي التي تظهر الجلدة التي بين العظم والدّماغ، فإن تلك الجلدة تسمى أم الرأس، وهي أقصى الشجاج التي تكون في الرّأس.

والجائفة: هي التي تصل إلى الجوف.

والنافذة: هي التي تنفذ إلى الجانب الآخر حتى لو[٤] كان جائفتان يجب فيهما ثلثا الدّية في كل واحدة ثلثه[٥].

[ففي هذا كله إذا برأ ولم يبق له أثر فلا شيء له في العمد والخطأ][٦]، وموضع هذه الشجاج التي ذكرناها ما عدا الآمة والجائفة: الرأس والوجه والذّقن، وموضع الآمة: الرّأس خاصة، وموضع الجائفة: الجوف، وحكم هذه الشجاج، فتقول: يقتص من الدّامية، والباضعة، والمتلاحمة، والسّمحاق، والموضحة إن كان عمداً. أمّا الموضحة؛ فلأنّ اعتبار المساواة فيها ممكن غوراً وطولاً، لأنّه ينتهي بالسّكين إلى العظم، وليس فيه كسر العظم، وأمّا ما سوى الموضحة؛ لأنّ اعتبار المساواة فيها أيضاً ممكن[٧] بمعرفة غور الجراحة بمسمار، ثم يعمل حديدة على قدرها، فينفذ في اللّحم إلى أن يستوفي منه مثل ما فعل،

---

(١) في «د»: سرّته.
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «د»: وموضع.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «د»: ثلاثة.
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «د»: ممكن غوراً وطولاً.... فلأنّ اعتبار المساواة فيها. ممكن: ساقطة.

وحكم هذه الشجاج: إن كان خطأ حكومة عدل إلا الموضحة؛ لأنه ليس فيما عدا الموضحة أرش مقدر. واختلف المشايخ في تقدير حكومة العدل، والمختار: قولان:

أحدهما: أنّه ينظر إلى المجني عليه لو كان عبداً كم تنقص تلك الجراحة من قيمته، فيجب مقدار ذلك من ديته إن كان ينقص عشر القيمة، وجب عشر الدّية [فعلى هذا المثال][1].

والثاني: أنّه ينظر كم مقدار هذه الجناية[2] من أصل[3] الجناية التي لها أرش مقدر في الشرع، وهي الموضحة، فإن كان مقدارها من الموضحة نصفها وجب أرش الموضحة، وإن كان ثلثاً: فثلث، فينظر المفتي إن أمكنه الفتوى بالثاني بأن كانت الجناية على الرأس والوجه، فإن موضع الموضحة: الرأس والوجه، يفتى بالقول الثاني، وإن لم يتيسر يفتي بالقول الأول، وإن شاء أفتى بالأول؛ لأنّه أيسر، وبه يفتى.

وفي الموضحة: إن كان خطأ نصف عشر الدّية، وفي الهاشمة: عشر الدّية، وفي المنقلة: عشر الدّية ونصف عشر الدية، وفي الآمة والجائفة: في كلّ واحدة ثلث الدّية، وفي النافذة: ثلث[4] الدّية؛ لأنّ النّص ورد به، فإنّه روي عن النّبي ﷺ [أنه][5] بيّنه في كتاب عمرو بن حزم، ويستوي الجواب في هذه الشجاج بين الخطأ والعمد إلا في الموضحة.

ولو شجّ رجل رجلاً شجة ورأس المشجوج أعظم، فلا يستوفي طول شجته، وخير بين الأرش والقصاص، وإن كان رأس الشاج أعظم خيّر أيضاً. أما إذا كان رأس المشجوج أعظم وأخذت الشجّة من الجبهة إلى القفا، أو من الأذن إلى الأذن، ويأخذ رأس الشاج ويزيد عليه؛ يتخير المشجوج بين الأرش والقصاص؛ لأنّه لم يجد[6] مثل حقه من حيث المقدار، فيتخيّر، وأما إذا كان رأس [الشاج][7] أعظم فتسع الجمجمة[8] الشّجة[9] وزيادة يتخيّر إن شاء شجّ رأس الشاجّ من أي الجانبين أحب طولاً أو عرضاً مقدار شجته، وإن شاء أخذ أرشها، وإن وجد مثل حقه بكماله من حيث المقدار؛ لأنّه لم يجد مثل حقه بكماله من حيث المعنى، وهو إلحاق الشّين بالشاج؛ لأنّ ما يلحق الشاج بالشّجة من الشّين دون ما يلحق المشجوج إذا كان لا يستوعب[10] من الجبهة إلى القفا، ومن الأذن إلى الأذن، وإن كان رأسهما سواء، فله أن يقتص من أي جانب شاء، لكن مقدار شجته.

رجل شج رجلاً موضحة عمداً، ورأسه أصلع، لا قصاص فيه، وعليه الدّية؛ لأنّ بينهما تفاوتاً، فإن كان رأس الشاج أصلع أيضاً، ففيه القصاص لوجود المماثلة، فإن لم يكن أصلع، ولكن قال: رضيت، لا يقتص؛ لأنّ في هذا استيفاء الكامل بالناقص، وليس في هذا قصاص، بل تجب فيه الدّية، وصار كاستيفاء الصّحيح بالشّلاء.

---

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «د»: الجراحة.
(٣) في «جـ»: أقل.
(٤) في «د»: ثلثا.
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «د»: يوجد.
(٧) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «د»: لتشجه، وفي «جـ» مثلما في «د» والمثبت الأول..
(١٠) في «د»: لا يستوجب.

موضحة الأصل أقل من موضحة غيره، وهما يستويان في الهاشمة؛ لأن في الهاشمة كسر العظم وهما في العظم سواء، فأما في الموضحة: شق الجلد، وجلد الأصلع أنقص من جلد غيره، فكان فيه حكومة عدل.

ولو شج موضحة يجب فيها القصاص، وإن مات منها يجب القصاص، والموضحة في الرأس والوجه سواء وفي الموضحة التي في الأنف حكومة عدل.

ولو شج رأس رجل أصلع موضحة خطأ، فعلى الشاج أرش الموضحة، وهي[1] خمس من الإبل.

ولو شج هاشمة فعليه أرش الهاشمة، وهي عشر من الإبل.

رجل شج رجلاً موضحة فبرأت، ونبت الشعر، فلا شيء فيه، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وفي الاستحسان: تجب الحكومة، وهو قول أبي يوسف. وكذلك[2] الحكم في الجراحات إذا برأت.

ولو شج رجل منقلة فبرأ حتى لا يرى له أثر، فلا شيء على الجاني ما خلا ثمن الأدوية[3] وأجرة الذي داواه، وهذا قول محمد رحمه الله تعالى، ولو بقي من أثره شيء قليل بعد البرء فعليه أرش المنقلة.

وأمّا المعاني المانعة من استيفاء القصاص من الجنون الطارىء، ودعوى الشبهة وغيرهما إلى آخره:

رجل قتل رجلاً[4]، وله ولي، فقضى القاضي بالقصاص قبل[5] أن يدفع إلى ولي الدم فجن القاتل لا قصاص عليه استحساناً وتؤخذ منه الدّية، ولو جن بعد الدّفع فله أن يقتله؛ لأنّ شرط وجوب القصاص عليه[6] أن يكون مخاطباً حالة الوجوب، وذلك إنّما يكون بالقضاء أو يتم[7] الدّفع إلى وليّ القتيل، فإذا جنّ قبل الدّفع، فقد تمكن الخلل في الوجوب، فصار كما لو جن قبل القضاء، بخلاف ما بعد الدّفع؛ لأنّ تلك الحالة حالة الاستيفاء، وبه ينتهي الوجوب، وعمد الصّبي والمجنون خطأ؛ لأنّ فعلهما لا يوصف بالجناية.

رجل جاء إلى نائم، فذبحه، وادعى أنّه ذبحه وهو ميت، يضمن الدّية ولا يقتل استحساناً؛ لأنّه ادّعى الشّبهة.

وإذا كان يجن ويفيق فقتل إنساناً في حالة الإفاقة يقتل؛ لأنّه إذا أفاق كان هو والصّحيح سواء، فإن جنّ بعد ذلك هل يسقط القصاص؟ إن كان الجنون مطبقاً، بأن كان شهراً أو سنة على حسب ما اختلفوا في الجنون المطبق يسقط، وإن كان غير مطبق لا

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: الدّواء.
(٤) في «د»: قتيلاً.
(٥) في «د»: فقبل.
(٦) في «د»: استحساناً.... القصاص عليه ساقطة.
(٧) في «د»: أو يتم.

يسقط، ولكن يؤخر الاستيفاء إلى أن يفيق.

وأمّا فيمن له ولاية استيفاء القصاص، وفيمن ليس له ولاية استيفاء القصاص:

العبد المرهون إذا قتل عمداً. إن اجتمع الرّاهن والمرتهن، فلهما أن يقتلاه؛ لأنّ الحق لهما.

أخوان من أب وأم، فقتل أحدهما أباه عمداً، ثم قتل الآخر الأم [عمداً][١] فإن[٢] الأول يقتل الثّاني [قصاصاً][٣] ويسقط القصاص عن[٤] الأول، ويغرم لورثة الثاني في سبعة أثمان الدّية؛ لأنّه لمّا قتل الأول الأب صار القصاص ميراثاً بين الأم وبين الأخ الآخر للأم من ذلك الثمن، فلمّا قتلها الآخر صار ذلك الثمن ميراثاً للأول، فقد ورث من الأم الثمن من دمه، فغرم سبعة أثمانه للوارث الثاني[٥].

وللأب أن يستوفي القصاص [إذا وجب][٦] لابنه الصّغير في النّفس وفيما دون النّفس، وله أن يصالح عنهما، وللوصي أن يستوفي في ما دون النّفس، لأنّه يجري مجرى الأموال، ولو صالح فيه[٧]. اختلفت[٨] الرّوايات، في بعض الرّوايات[٩]: له ذلك، وليس للقاضي أن يستوفي القصاص عن الصّغير في النّفس وفيما دون النّفس، ولا له أن يصالح، وذكر في الصّلح: أنّ من قتل ولا ولي له فللإمام قتله إن كان عمداً، وليس له أن يصالح، وولاية استيفاء القصاص لمن يستحق القصاص، والمستحق للقصاص من يستحق مال القتيل على فرائض الله تبارك وتعالى، يدخل فيه الزّوج والزوجة، وكذا والديه[١٠]؛ لأنّ الوارث يخلف المورث في استحقاق ما كان له، وليس لبعضهم أن يقتص دون بعض إذا كانوا كباراً[١١] لاحتمال أنّ الآخر قد عفا عنه، ولو كان في الورثة صغار وكبار، فللكبار الاستيفاء قبل بلوغ الصّغار عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما رحمهما الله تعالى، ولو كان في ورثة المقتول، ولد القاتل أو ولد ولده بطل القصاص وعليه الدّية لجماعتهم؛ لأنّ الولد لا يستحق القصاص على الوالد فانقلب مالاً، [وكذلك لو مات بعض ورثة القاتل يسقط القصاص وانقلب نصيب الآخرين مالاً][١٢]، والمدبر وأم الولد وولدهما بمنزلة العبد في القصاص؛ لأنّهما مملوكان، ولو قتل المكاتب، ولم يترك وفاء، فللمولى القصاص؛ لأنّه مات عبداً، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في معتق البعض: إذا مات عاجزاً: أنّه لا قصاص؛ لأنّ ملك المولى لا يعود بموته، ولا ينتقض[١٣] استحقاق العتق، ولو ترك المكاتب وفاء وورثة غير المولى، فلا قصاص؛ لأنّ بعض الصّحابة قالوا: مات حرّاً، فيكون الإرث للورثة، وبعضهم قالوا: مات عبداً، فتمكن

---

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «د»: من.
(٥) في «د»: للورثة الباقي.
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «د»: اختلف.
(٩) في «د»: في بعض الرّوايات: ساقطة.
(١٠) في «د»: والديه، وفي «أ»: الدّية، وقد أثبتنا ما في «د».
(١١) في «د»: كباراً، وفي «أ»: أبكاراً، وقد أثبتنا ما في «د».
(١٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٣) في «د»: ولا ينتقص.

شبهة الجهالة في المستحق، ولو كان وارثه المولى كان له استيفاء القصاص عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى؛ لأنه لا شبهة في المستحق، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يستوفيه المولى؛ لأنّ الشّبهة وقعت في سبب استحقاقه، فإن مات حرّاً استحق بجهة الولاء، وإن مات عبداً استحق بجهة الملك، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: في عبد قتل في يد البائع قبل القبض عمداً: أنّ المشتري بالخيار، فإذا اختار[1] البيع فله القصاص؛ لأنّ القصاص له حكم البدل عن المحل، ولهذا لا يجمع بينه وبين الدّية، وإن ردّه فللبائع القصاص؛ لأنّ العقد انتقض من الأصل، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا قتل العبد الصّداق في يد الزوج قبل القبض، أو بدل الخلع، أو بدل الصلح عن دم العمد، فذلك بمنزلة البيع قبل القبض؛ لأنّ ملك اليد للزوج، ولو قتل في يد المشتري، وللمشتري خيار الشرط أو الرّؤية، فالقصاص للمشتري؛ لأنّ خياره سقط بتغير المبيع[2] في يده، وإن كان الخيار للبائع، فإن شاء البائع اتبع القاتل [فقتله][3] لأنّ العبد ملكه، وإن شاء ضمن المشتري، ولا قصاص للمشتري؛ لأنّه مضمون في يد المشتري، وكذلك المغصوب إذا قتل في يد الغاصب واختار المالك تضمينه، فلا قصاص للغاصب، لأنّ الملك ثبت له الآن مستنداً إلى وقت القبض، فلا يظهر في حق القصاص [ولو][4] وكان العبد موصى برقبته لرجل وبخدمته لآخر، فقتل عمداً لم ينفرد واحد بالقصاص؛ لأنّ الحق لهما، ولو قتل رجل عمداً، وليس له ولي[5] غير السّلطان فإن له أن يقتل ويأخذ الدّية في قولهم لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لا وَلِيَّ لَهُ».

واللّقيط إذا قتل عمداً فللإمام أن يقتله في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى.

وأمّا فيما يجوز الاستئجار والتوكيل[6] على استيفاء القصاص وفيما لا يجوز:

رجل له على آخر قصاص في النّفس أو فيما دون النّفس، فاستأجر رجلاً ليقتص له، فما كان فيما دون النّفس جاز الاستئجار عليه، وفي النّفس لا؛ لأنّ فيما دون النّفس: الاستئجار لعمل معلوم، وفي النّفس: لا، وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز فيهما. هكذا ذكر في «العيون»، ولو وكل وكيلاً يطلب دم عمدٍ وإقامة[7] البيّنة والخصومة[8] جازت الوكالة في الخصومة، ولم تجز في القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا تجوز الوكالة في الخصومة أيضاً في الدّم. أبو يوسف رحمه الله تعالى: يقول: الوكيل قائم مقام الموكّل في الخصومة، فكان كالبدل عنه، والقصاص لا يثبت بالإبدال من الحجج، فلا

(١) في «جـ» و«د»: فإن اختار. وفي «أ»: أجاز والمثبت الأول.
(٢) في «د»: المشتري.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «د»: ولا وليّ.
(٦) في «د»: بالتوكيل. وفي «أ»: الوكيل، وقد أثبتنا الأول.
(٧) في «د»: وأقام.
(٨) في «د»: بالخصومة.

يثبت بالإبدال من الخصومة، وصار كالوكيل[١] بالاستيفاء. هما رحمهما الله تعالى يقولان: البدلية في الحجّة إنّما منعت إثبات القصاص؛ لأنّ ثبوت القصاص مضاف إلى الحجّة والبدل دون الأصل فلا يجوز أن يثبت ما يدرأ بالشّبهات بالإبدال من الحجج لقصور في الحجة، هذا المعنى معدوم في البدلية في الخصومة؛ لأنّ ثبوت القصاص مضاف إلى الحجة[٢] لا إلى الخصومة بخلاف التّوكيل بالاستيفاء؛ لأنّ الموكل إذا كان غائباً وقت الاستيفاء يتوهم العفو من الموكّل حال استيفاء الوكيل[٣] حتى لو كان الموكّل حاضراً جاز التّوكيل بالاستيفاء، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لو وكّل وكيلاً بالخصومة، وهو حاضر صحيح جاز إن رضي خصمه وإن لم يرض؟ لم يجز في كلّ شيء، وقالا: يجوز في غير الدّم، وإن كان غائباً، أو مريضاً. جاز في قولهم، والمسألة مرت في كتاب الوكالة.

ولو وكّل المطلوب وكيلاً بالخصومة في باب القصاص، اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يجوز في قولهم، وقال بعضهم: هو أيضاً على الاختلاف، ولا يقبل قول الوكيل حتى يشهد شاهدان سواه؛ لأنّ إقرار الوكيل [أيضاً][٤] بالخصومة يدل على إقرار الموكل، فإنّه قائم مقامه، والقصاص لا يثبت بسائر الأبدال من الحجج، فلا يثبت بهذا البدل أيضاً، وكلّ جناية أوجبت أرشاً، أو دية جاز التوكيل في خصومته وقبضه؛ لأنّه توكيل بالخصومة في المال، وأنّه جائز، سواء كان من قبل الطّالب، أو من قبل المطلوب، فإنّ إقرار[٥] الوكيل عند القاضي وعند غير القاضي على موكله جائز[٦] [إقراره][٧] في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يجوز إقراره عند غير القاضي. أمّا إذا أقرّ عند القاضي، فلأنّه أقرّ بما يثبت بسائر الأبدال من الحجج، فيثبت[٨] بهذا البدل، وهو الإقرار أيضاً. أمّا إذا أقرّ عند غير القاضي فالحجج قد مرت في كتاب الوكالة، فلا يجوز للوكيل أن يوكّل غيره إلاّ أن يفوّض ذلك إليه؛ لأنّه رضي برأيه لا برأي غيره.

ولو وكّل وكيلين بالخصومة؛ كان لأحدهما أن يخاصم. والمسألة قد مرت في كتاب الوكالة.

وأمّا فيما يجب الدّيات في النّفس، والأرش، فيما دون النّفس:

مجنون قصد قتل إنسان، فقتله المصول عليه[٩]، أو بغير صائل، قصد إنساناً فقتله المصول عليه تجب عليه دية المجنون، وقيمة الدّية؛ لأنّه أتلف مال إنسان لمنفعة نفسه[١٠]، فصار كمن أكل مال إنسان لدفع الجوع عن نفسه يضمن قيمته كذا هنا.

---

(١) في «د»: كالتوكيل.
(٢) في «د»: والبدل دون الأصل.... مضاف إلى الحجّة: ساقطة.
(٣) في «د»: حالة الاستيفاء من الوكيل غير موجودة وهي في «أ».
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «د»: أقرّ.
(٦) في «د»: جاز.
(٧) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٨) في «د»: فثبت.
(٩) في «د»: المقصود إليه.
(١٠) في «د»: نفسه، وفي «أ»: إنسان، وقد أثبتنا ما في «د».

صبيان يلعبون بالرّمي، فأصاب رمي أحدهم عين امرأة فذهبت عينها، والرّامي ابن خمس سنين تجب الدّية على عاقلة الصّبي. هذا إذا شهد الشهود بذلك، فإن لم يشهدوا، ولكن أقرّ به الصّبي، أو شهد به[١] الصّبيان [على ذلك][٢] فإنّه لا شيء على أحد، لأنّ شهادتهم وإقرارهم غير معتبر[٣].

رجل أراد أن يستكره امرأة أو غلاماً، على الفاحشة، لهما أن يقتلاه؛ لأنّ الدّفع واجب عليهما، فإن قتلاه فدمه هدر؛ لأنّ الشّرع أطلق له الدّفع، ولا يمكنه دفعه إلا بهذا الطّريق، فجعل مأذوناً في ذلك شرعاً.

رجلٌ أخذ إنساناً وحبسه حتّى مات جوعاً، فإنّه يجوّع[٤] عقوبة، والدّية على العاقلة؛ لأنّه في معنى الخطأ.

رجلان اصطدما فوقعا، فماتا، إن وقع كلّ واحد منهما على وجهه، فدية كلّ منهما على صاحبه، وإن وقعا على قفاهما فلا شيء على أحد؛ لأنّ كلّ واحد منهما وقع بقوة نفسه[٥] وإن وقع واحد على قفاه، والآخر على وجهه، فدية الذي وقع على قفاه هدر؛ لأنّه سقط بفعل نفسه، ودية الآخر على عاقلة صاحبه.

صبي في يد أبيه فجذبه إنسان من يده والأب يستمسك حتى مات، فدية الصّبي على الجاذب، ويرث منه الأب؛ لأنّه مات بصنع الجاذب، ولو جذباه حتى مات، فالدّية عليهما، ولا يرثه الأب، وكلّ قتل هو شبه العمد يوجب الدّية على العاقلة.

وتفسيره: ما تعمد ضربه بالسّوط، أو بالعصا، أو بالحجر الذي ليس له حدّ أو اليد؛ لأنّه اجتمع في هذا الفعل معنيان: معنى العمد: باعتبار قصد الفاعل إلى ضربه، ومعنى الخطأ: باعتبار عدم قصد الفاعل إلى قتله؛ لأنّ هذه الآلة: آلة الضرب للتأديب دون القتل، فكان حكمه وجوب الدّية المغلّظة على عاقلة القاتل، لقوله عليه الصلاة والسلام في خطبته يوم فتح مكة: «أَلاَ إنَّ قَتْلَ العَمْدِ قَتْلُ السَّوْطِ والْعَصَا فِيهِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ أَرْبَعُونَ مِنْهَا خَلِفَةً فِي بُطُونِهَا أَوْلاَدُهَا». وأمّا على عاقلة القاتل بمنزلة الدّية في الخطأ على ما يأتي بيانه، وكذا حكم وجوب الكفارة على القاتل؛ لأنّ معنى العمدية سقط في حق الدّية، وأنّها غرامة محضة، فلأنّ سقط في حق الكفارة. وأنها عبارة من كلّ وجه أو من وجه أولى، وكذا حكم حرمان الميراث لقوله عليه الصلاة والسلام: «لاَ مِيرَاثَ لِقَاتِلٍ»، بعد صاحب البقرة، وقتل الخطأ أن يقصد غيره، فيصيبه، أو يقصد قتل شخص على ظنّ أنّه مباح الدم، فإن[٦] رمى على ظن أنّه صيد أو حربي، فإذا هو حرام الدّم، فإن[٧] ظهر أنّه مسلم أو ذمي، فحكمه وجوب الدّية لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «د»: مقبولة.
(٤) في «د»: يرجع.
(٥) في «د»: وإن وقعا على قفاهما.... وقع بقوة نفسه: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: فإذا.

﴿إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾[١]، وأمّا الوجوب على العاقلة، فلما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام في قِصَّةِ الْمَرْأَةِ الَّتِي قُتِلَتْ ضَرَبَهَا بِعُودِ فِسْطَاطٍ، أَوْ بِمَسْطَحٍ خَتْمه أَنَّهُ قَضَى عَلَى عَاقِلَة الضَّارِبَة بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ». ووجوب الدّية على العاقلة معقول؛ لأنّ مثل هذا الفعل إنما يقصده الفاعل بزيادة قوة له[٢]، وهي إنّما تكون بالتناصر، وللتناصر أسباب: منها ما يكون بين[٣] العشائر ومنها: ما يكون بين[٤] أهل المحال، ومنها: ما يكون بين أهل الحرف، فإنّما تمكن الفاعل من هذا الفعل بنصرتهم[٥]، فوجب المال عليهم ليكون زجراً لهم[٦] عن نصرة السّفهاء وحملاً لهم على منع السّفهاء[٧]، والنّص وإن كان في شبه العمد، لكن إذا ثبت في شبه العمد ثبت في الخطأ؛ لأنّ مثل هذا الأمر قل ما يبتلى به المرء من غير قصد إلاّ بضرب[٨] تهاون وقلة مبالاة، وذلك إنّما يكون بنصرة غيره.

رجل جامع جارية لا يجامع مثلها، فماتت منها، فإن كان الواطىء زوجها كان عليه المهر، والدّية على العاقلة، وإن كان غير زوجها كان على عاقلته الدّية، وجناية الصّبي والمجنون، عمداً كان أو خطأ على عاقلتهما؛ لأنّ هذا قتل الخطأ حكماً؛ لأنّ قتل العمد أن يجب به القصاص والإثم، ولـم يوجد، فكان خطأ حكماً، فتجب به[٩] الدّية على العاقلة، هذا إذا كانت الجناية نفساً، فأما إذا كانت الجناية منهما فيما دون النفس إن كان مقدار أرش الموضحة فصاعداً، يجب على عاقلتهما عمداً كان أو خطأ، وإن كان دون ذلك يجب في مالهما عمداً كان أو خطأ، ودية المرأة نصف دية الرّجل، لأنّ كلّ امرأة أقيمت مقام نصف الرجل في الميراث والشهادة[١٠]، فكذا في الدّية، وكذا فيما دون النّفس.

وأمّا الأرش فيما دون النّفس:

وكل شيء في النّفس زوجٌ فيهما دية، وفي إحداهما نصف الدّية لما روي عن أبي بكر محمد بن عمر بن حزم عن أبيه عن جده، أنّ النبي ﷺ: «كَتَبَ كِتَاباً طَوِيلاً حَيْثُ بَعَثَ إلى اليَمَن وَذَكَرَ فِيهِ الْفَرَائِضَ وَالسُّنَنَ وَفَرَائِض الصَّدَقَاتِ وَفَرَائِضَ الدِّيَاتِ وَذَكَرَ فِيهِ أَنَ فِي النَّفْسِ مِائَةً مِنَ الإِبِلِ، وَفِي الأَنْفِ الدِّيَةِ وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّية، وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ، وَفِي العَيْنَيْنِ الدِّيَةُ، وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَةِ، وَفِي الذَّكَرِ الدِّيَةُ، وَفِي الأُنْثَيَيْنِ الدِّيَة، وَفِي الرِّجْلِ الدِّيَةُ، وَفِي الآمَّةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَفِي الجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وفِي المُنَقِلَة خَمْسَ عَشْرَةَ مِنَ الإِبِلِ، وَفِي المُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الإبِلِ» وَالْمَقَادِيرُ تُعْرَفُ بِالنَّصِّ والفقه [فيه][١١] أن وجوب كمال الدّية فيما دون النّفس يبتنى على أصلين:

---

(١) سورة النساء آية (٩٢).
(٢) في «د»: قوة له: ساقطة.
(٣) في «د»: من.
(٤) في «د»: من.
(٥) في «د»: بنصرهم.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: لـ، وفي «أ»: وحملاً لهم، وقد أثبتنا ما في «د».
(٨) في «د»: الانصراف.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «د»: ساقطة.
(١١) في «د»: ساقطة.

أحدهما: أنه متى فوت جنس منفعة على الكمال، أو فوت جمالاً على الكمال يجب كمال الدّية.

والثاني: أن كلّ ما كان في النّفس فرداً هو[١] في[٢] الأعضاء كالأنف، واللّسان، والذكر، أو من المعاني: كالعقل والبصر والسّمع والشم يجب بإتلافها كمال الدّية، وأمّا ما[٣] كان في الآدمي زوجاً كاليدين والرجلين والأذنين يجب بإتلافهما كمال الدّية، وبإتلاف أحدهما نصف الدّية، لكن هذين الأصلين إنّما يعبران في غير المنصوص، لأنّ معنى النص يراعى في غير المنصوص، وفي المارن: الدّية، والمارن: ما دون قصبة الأنف، وهو ما لان منه؛ لأنّه فوت جنس منفعة على الكمال، وهو منفعة استمساك المخاط، وفوت جمالاً على الكمال، وفي قطع بعض اللسان بحيث[٤] يمنع الكلام: الدّية؛ لأنّ بقطع البعض فوت جنس منفعة على الكمال، وإن كان يمنعه عن بعض الكلام؟ تكلموا فيه، والمختار: أنّه تجب الدّية بقدر ما فات[٥].

وطريق [معرفته][٦]: أنّه يمتحن[٧] بجميع الحروف المجتمعة التي فيها مدار الكلام المعرب وهي ثمانية وعشرون حرفاً، فإن أمكنه التكلم بنصف الحروف أربعة عشر لا غير، علم أن الفائت نصف الكلام، فيجب نصف الدّية: «لأَنَّ عَلِيّاً رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ هَكَذَا قَضَى فِي هَذِهِ الْحَادِثَةِ» وما كان في النّفس فرداً: ففيه دية كالذكر واللّسان، والأنف؛ لأنّ ما كان في النّفس فرداً كان تفويته تفويت جنس منفعة على الكمال، وفي الحشفة: الدية؛ لأنّ فوت جنس منفعة على الكمال، وهي منفعة الوطء والإيلاج، وفي الصّلب: الدّية إن أحدب أي انحنى، أو منع الجماع؛ لأنه فوت جنس منفعة على الكمال إن منعه عن الجماع أو جمالاً على الكمال إن أحدبه ولم يمنعه عن[٨] الجماع، ولو ضربه على رأسه، فذهب عقله أو سمعه، ففيه دية؛ لأنّه فوت جنس منفعة على الكمال، وفي كلّ أصبع: عشر الدّية؛ لأنّه ورد به النّص، وينقسم[٩] بين كلّ أصبع، فكل أصبع فيها ثلاث مفاصل، فعشر الدية ينقسم عليها أثلاثاً، وإن كانا منفصلين نصفين؛ لأنّ النّبي ﷺ لما أوجب عشر الدّية في كل أصبع من غير فصل وكل أصبع لها ثلاث مفاصل كان كل مفصل ثلث الأصبع فيجب فيها عشر[١٠] دية الأصبع؛ وفي كلّ سنّ نصف عشر الدّية؛ لأنّ النّص ورد به، ولو حلق الرّأس[١١] ولم ينبت، ففيه دية، وكذا اللّحية، وكذلك إذا نتف الحاجبين والأهداب، إذا لم ينبت؛ لأنّه أزال جمالاً على الكمال، والتأبيد، فلزمه كمال الدّية، كما لو قطع الأذنين. هذا إذا حلق الحر أما إذا حلّق[١٢] لحية العبد، فعن أصحابنا رحمهم الله تعالى روايتان: في

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «د»: من.
(٣) في «د»: وكلّما.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «د»: كان.
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «د»: يلحن.
(٨) في «د»: من.
(٩) في «د»: ومقسم.
(١٠) في «د»: ثلث.
(١١) في «د»: ساقطة.
(١٢) في «د»: الحرّ، أما إذا حلق: ساقطة.

رواية: يجب كمال الدية، وفي رواية: تجب حكومة العدل[١].

وأمّا إذا حلّق نصف اللّحية تجب حكومة العدل؛ لأنّه ما أزال جمالاً على الكمال، فإنه يتجمل ويتزين بالجانب الآخر، ولم يفصل في بعض المواضع في اللّحية بينما إذا كانت وافرة وبينما إذا لم تكن، وفصّل مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى، وقالوا: إن كانت اللّحية وافرة يجب كمال الدّية، وإن كانت شعيرات يسيرة على ذقنه، لا يجب شيء؛ لأنّه أزال عنه الشّين؛ وإن كان أكثر من ذلك بأن كان على الذّقن والخدّ، لكن غير وافرة بأن لم تكن متصلة تجب فيه حكومة العدل، وهو الصّحيح: هذا إذا حلق خطأ بأن حلق[٢] على ظنّ أنّه مباح الدم[٣]، فأمّا إذا تعمد، فكذلك الجواب؛ لأنّه تعذّر إيجاب القصاص في الشعر.

رجل ضرب سن إنسان، فسقط، فنبت مكانه أسود، أو حلق رأسه، فنبت أبيض والرّجل شاب يجب في السن جميع أرشها، وفي الشعر لا شيء؛ لأنّه لو حلق بعد ذلك ولم ينبت فعليه الدّية؛ لأنّ الأبيض من الشعر والأسود سواء [وقيل][٤]: يجب في الشعر حكومة العدل، وأمّا إذا قطع الأظفار: اختلف المشايخ فيه؟ قال بعضهم: يجب كمال الدّية، وقال بعضهم: لا يجب.

ولو ضرب يداً فشلّت لا ينتفع بها، أو عيناً فذهب بصرها أو ابيضت، وهي قائمة بعينها، ففيها الدية، لأنّ المعتبر في وجوب الدّية فوات[٥] المنفعة لا فوات العضو، وهذا موجود، وفي كل شفر ربع الدّية إن لم ينبت؛ لأنّه أرباع في البدن فتتوزع الدّية عليهما، والمراد من الأشفار: الأهداب. والأشفار: منابت الشعر لغة لكن كنّى محمد رحمه الله تعالى عن الأهداب بالأشفار لاتصال بينهما، ودية جفن وشفر ربع الدّية؛ لأنّ الجفن تبع للشّفر؛ لأنّ الجمال والمنفعة في الشفر؛ فتجب دية الشفر كمن قطع يداً عليها أصابع يجب نصف[٦] الدّية فقط، وإن كانت الدّية بقطع الأصابع وحدها؛ لأنّ الكف تبع للأصابع.

وفي حلمة ثدي المرأة نصف ديتها؛ لأنّ اللّبن لا يستمسك في الثدي بعد فوات الحلمة فتفوت المنفعة بقطع الحلمة[٧] فيجب بقطع حلمة [ثدي][٨] المرأة الدّية، وبقطع حلمة نصف الدية، وفي ثدي الرّجل حكومة عدل؛ لأنّه ما أزال منفعة ولا جمالاً، فلا يجب أرش مقدر فتجب حكومة العدل.

وفي ذكر الخصي، ولسان الأخرس، ويد الشلاء، ورجل العرجاء وعين قائمة عوراء، وسن سوداء، وذكر العنين، حكومة عدل؛ لأنّه لم يفوت جمالاً ظاهراً على الكمال، ولا جنس منفعة على الكمال؛ لأنّ تمام الجماع بالإنزال، وذا من الخصي لا يتصور، فلا يجب

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «د»: ظنّ غير موجودة وهي في «أ» جـ.
(٣) في «أ»: الذّمّة، وفي «د»: الذم وقد أثبتنا الأخيرة.
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «أ»: فإن، وفي «د»: فوات، وقد أثبتنا الأخير.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: فتفوت المنفعة بقطع الحلمة: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

كمال الدّية، فتجب حكومة عدل، وفي كسر سنٍّ عمداً كان أو خطأً حكومة عدل؛ لأنّه لم يرد في الشرع تقدير الأرش في هذا الموضع، فتجب حكومة عدل.

ولو قطعت يد إنسان[١] من نصف السّاعد كان فيه نصف الدّية وحكومة عدل؛ لأنّ السّاعد أصل وليس بتبع؛ لأنّه لو كان تبعاً إمّا أن يكون تبعاً للأصابع أو للكف. لا وجه للأول؛ لأنّه غير متصل بالأصابع، ولا وجه للثاني؛ لأنّ الكفّ تبع للأصابع، في حكم الأصابع[٢]، فلم يجز أن يجعل أصلاً للسّاعد في حق الأرش؛ لأنّ الشيء الواحد لا يجوز أن يكون أصلاً، وتبعاً في حكم واحد؛ لأنّه يؤدي إلى التضاد، فكان أصلاً، ولم يرد الشرع بتقدير أرش فيه، فوجب حكم عدل، فتجب دية اليد[٣]، وحكم العدل بين الكف إلى السّاعد.

ولو قطعت من يد ثلاث أصابع كان فيها ثلاثة أخماس دية اليد، ولو قطعت كف بأصبعين كان فيه الخمسان، وفي كف بأصبع خمس، وكذلك لو قطع كف بمفصل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد: إن بقي من الأصابع أقلها ينظر إلى أرش الكف بلا أصبع[٤]، وإلى أرش ما بقي من الأصابع، فدخل[٥] القليل في الكثير، وإن بقي من الأصابع أكثرها يجب أرش الأصابع لا غير. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إن الجمع بين ضمان الكف وبين[٦] ضمان الأصابع متعذر؛ لأنّ المتلف عضو واحد، ولهذا لو قطع الكف بالأصابع كلها يجمع[٧] بين ضمان الكف وبين ضمان الأصابع، وكل واحد منهما أصل من وجه، تبع من وجه. أمّا الكف أصل من حيث القيام تبع من حيث الغرض، لأنّ الغرض وهو البطش يقوم بالأصابع والأصابع[٨] تبع من حيث القيام أصل من حيث الغرض، فاستويا، فترجّح إحداهما بكثرة أرشه فيدخل الأقل في الأكثر، كما لو شجّ رأس إنسان موضحة فتناثر شعره دخل أقلّ الأرشين في الأكثر، بخلاف ما إذا كان القائم أكثر الأصابع؛ لأنّ قيام الأكثر كقيام الكل.

ولو كان الكل قائماً تجب دية الأصابع لا غير، فإنّ النّبي ﷺ: «أَوْجَبَ فِي أَحَدِ اليدين نِصْفَ الدِّيَةِ»، واليد متى ذكر مقروناً بالقطع، فإنّما يراد به من رؤوس الأصابع إلى السّاعد، ونصف الدّية دية الأصابع، علم أنّه لم يوجب بإزاء الكف شيئاً. أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: الأصبع أصل حقيقة وحكماً. أمّا حقيقة؛ فلأنّ قيام منفعة الكف بالأصبع، وهو البطش، وأمّا حكماً؛ فلأنّ أرش الأصبع مقدر، وأرش الكف لا، فكان الترجيح للأصل بهذا الطريق، بخلاف ما لو شج رأس إنسان موضحة، فتناثر شعره؛ لأنّ كلّ واحد منهما أصل، فإنّ أرش الشعر مقدر كأرش الموضحة، فترجّح بالأكثر.

دية اليد إذا وجبت على إنسان تجب مؤجلة في سنتين: ثلثاه في سنة[٩]، والثلث في سنة

---

(١) في «د»: إنسان: غير واردة.
(٢) في «د»: الأرش.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «د»: أصابع.
(٥) في «د»: فيدخل.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: للجمع.
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «أ»: سنتين، وفي «د»: سنة، وقد أثبت الأخير.

أخرى؛ لأنّ دية اليد نصف دية النّفس، فيكون ثلثاه ثلث دية النّفس، وإذا وجب ثلثاه في سنة يبقى في السّنة الثّانية ثلث دية اليد اعتباراً بدية النّفس، وإن وجب بعض ديّة اليد، فكذلك الجواب يجب مؤجلاً في سنتين، الثلث في سنة والثلث[1] في سنة اعتباراً للبعض بالكل. ألا ترى: أن جميع دية النّفس لمّا كانت واجبة تجب مؤجلة في ثلاث سنين كل ثلث في سنة كان البعض منها وإن قل يجب مؤجلاً في ثلاث سنين كلّ ثلث في سنة. كذا هنا.

الواجب بالجناية فيما دون النّفس: إذا كان مالاً إن كان خمسمائة إلى ثلث الدّية يجب مؤجلاً إلى سنة، وإن كان أكثر من ثلث الدّية، فالثلث في السّنة والزيادة على الثلث في السنة الأخرى، وإذا كان أقلّ من خمسمائة يجب في ماله حالاً، وما وجب من الأرش دون النّفس مغلّظاً وجب بحصته[2] من أسنان الإبل، وكذلك الخطأ.

بيانه: لو شجّ إنساناً منقلة عمداً أو شبه عمد، يجب فيها خمس عشرة من الإبل: أرباعاً، عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: أربعة غير ربع من الجذعان، وأربعة غير ربع من الحقاق، وأربعة غير ربع من بنات اللبون، وأربعة غير ربع من بنات المخاض، وعند محمد رحمه الله تعالى: يجب أثلاثاً: أربعة ونصف من الجذعان، وأربعة ونصف من الحقاق، وست خلفات. محمد رحمه الله تعالى يقول: يجعل[3] خمسة [عشر][4] على عشرة، فيجب ثلاثة أعشارها من الجذعان، وثلاثة أعشارها من الحقاق، وأربعة أعشارها من الخلفات، وثلاثة أعشارها خمسة عشر، أربعة ونصف، وأربعة أعشار خمسة عشر مسنة.

وإن كانت الشّجّة أو القطع خطأ تجب أخماساً ثلاثة[5] جذعة وثلاثة[6] حقة وثلاثة[7] ابنة لبون وثلاثة[8] ابنة مخاض [وثلاثة ابن مخاض]، وعلى هذا القياس مما زاد عليه؛ لأنّ دية البعض[9] معتبر بدية الكل.

وإن يبست الأذن ثم قطع بعد ذلك، تجب حكومة عدل، وكل جناية دون النّفس على حر [لم][10] تعقل العاقلة دون خمسمائة، وهي في مال الجاني لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «لاَ تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْداً وَلاَ عَبْداً وَلاَ صُلْحاً وَلاَ اعْتِرَافاً وَلاَ مَا دُونَ الْمُوضِحَةِ».

وأمّا حكومة عدل: إن كان مثل أرش الموضحة اختلفوا فيه. قال بعضهم: بتحمله العاقلة؛ لأنّه وجب ما هو المقدر فيه شرعاً، وقال بعضهم: لا تتحمله العاقلة بالاتفاق، لأنّا لا نتيقن بقدر أرش الموضحة؛ لأنّ حكومة العدل تعرف بالحزر والظن، فيدخل فيه الزيادة والنقصان، فلا يجب ما هو المقدر فيه شرعاً بيقين، ولو كان حكومة العدل مثل أرش الموضحة بيقين أو أكثر، قال أكثر المشايخ: وهو الصّحيح: أنّه تتحمله العاقلة.

(١) في «د»: والثلثان.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «د»: ثلثه.
(٦) في «د»: ثلثه.
(٧) في «د»: ثلثه.
(٨) في «د»: ثلثه.
(٩) في «د»: البعض، وفي «أ»: النّفس، وقد أثبتنا الأول.
(١٠) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

ولو قتل ابنه عمداً كانت ديته في ماله في ثلاث سنين؛ لأنّه تعذر إيجاب القصاص عليه، وتعذر إخلاء القتل عن الموجب، وتعذر إيجاب الدّية على العاقلة لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «لاَ تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْداً»[١] وهذا القتل عمد محض، فتجب الدّية في ماله. وكل جناية عمد دون النّفس لا يستطاع القصاص فيه، ففي مال الجاني؛ لأنّ العاقلة لا تعقل العمد.

ولو شج رجل[٢] موضحة، فذهب شعر رأسه، ولم ينبت غرّم الدّية، ويدخل فيها أرش الشّجّة؛ لأنّ هذه جناية وقعت على عضو واحد، وهو الرّأس إذا الشعر متصل بالرّأس وتبع له، والجناية متى وقعت على عضو واحد وأتلفت شيئين ورأس أحدهما أكثر يدخل الأقل في الأكثر. ألا ترى: أنّ النّبي ﷺ «أَوْجَبَ فِي الْمُوضِحَةِ خَمْساً مِنَ الإِبِلِ» وبالموضحة يتناثر الشعر مقدار الموضحة، ولم يوجب النّبي عليه الصّلاة والسّلام لتناثر الشعر شيئاً. هذا إذا كان خطأ، وإن كان عمداً فكذلك لا يجب القصاص في الشّجّة، ويجب دية كاملة في ماله.

ولو ذهب بعضه دخل القليل في الكثير لما روينا أنّ النبي عليه الصّلاة والسّلام «أَوْجَبَ فِي الْمُوضِحَةِ خَمْساً مِنَ الإِبِلِ»[٣] ولم يوجب للتناثر شيئاً علم أن القليل داخل في الكثير[٤].

ولو قطع أصبع رجل عمداً، فشلت الأخرى في جنبها، أو قطعت اليمين فشلت اليسرى، وجب أرش الأصبعين واليدين في ماله، ولا يقتص في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: يقتص ما قطع، ويغرم الأخرى في ماله، وعلى هذا الخلاف: إذا ضربه فشجّه موضحة، فذهب عيناه وسمعه.

ولو شجّ موضحة، فصار منقلة أو كسر بعض سنّه، فاسود ما بقي، أو قطع مفصلاً فشلّ ما بقي، ضمن الأرش في قولهم، ولا يقتص. هما رحمهما الله تعالى يقولان: هذه جناية وقعت على محلّين وأحدهما ليس بتبع للآخر، فوجوب المال في أحدهما لا يمنع وجوب القصاص في الأخرى، كمن رمى سهماً إلى رجل متعمّداً فأصابه، ونفذ السهم إلى غيره، وقتله، يجب القصاص للأول، والدّية للثاني، بخلاف ما لو شجّ موضحة فصارت منقّلة وما شاكلها، لأنّ ثمة الجناية وقعت على محلّ واحد بعضها يوجب[٥] المال وبعضها يوجب[٦] القصاص [فلا يجب القصاص][٧] أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إنّ الجناية وقعت على محلين معنى، وعلى محل واحد صورة، فإنّه أوصل[٨] الآلة بمحلّ واحد، فكانت الجناية متحدة صورة متعددة معنى، فلاتّحادها صورة تتمكن الشّبهة في [وجوب][٩] القصاص، والشُّبهة كافية لدرء القصاص، كما في تلك المسألة، بخلاف الرّمي؛ لأنّ في

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) في «د»: رجلاً.
(٣) سبق تخريجه.
(٤) في «د»: لما روينا أن النّبي عليه الصلاة والسلام. . . . داخل في الكثير: غير واردة.
(٥) في «د»: موجب.
(٦) في «د»: موجب.
(٧) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٨) في «د»: أوصل. وفي «أ»: اتصل والمثبت الأول.
(٩) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

تلك المسألة وقعت على محلين صورة ومعنى؛ لأنّه أوصل آلته، بمحلّين، وظهر أثر فعله في محلين، فكانتا جنايتين صورة ومعنى.

رجل ضرب على وجه آخر[١]، فتناثرت أسنانه كلها، فإن كانت أسنانه ستة وثلاثين يجب لكلّ سن خمسمائة، وهي ثمانية عشر ألفاً، وإن كانت ثلاثين يجب خمسة عشر ألفاً، وإن كانت ثمانية وعشرين يجب أربعة عشر ألفاً. هذا هو المشروع في الأسنان.

خمس من الأشياء تكون تبعاً لغيرها:

الكف مع الأصابع، والثدي مع الحلم، والهدب مع الأشفار، والذكر مع الحشفة، والأنف مع المارن.

العمد المحض إذا أوجب الدية أوجب في ماله في النّفس وفيما دون النّفس لما روينا.

والخطأ المحض في النّفس وفيما دون النّفس يوجب على العاقلة.

وأمّا شبه العمد في النّفس يوجب الدّية على العاقلة، وفيما دون النّفس يوجب على الجاني وإن بلغ الواجب[٢] دية كاملة.

وصورة شبه العمد فيما دون النّفس: بأن زنى بامرأة مكرهة فأفضاها إفضاء لا تستمسك معه البول، فعليه دية كاملة بالإفضاء؛ لأنّه فوت جنس منفعة على الكمال، وهو منفعة استمساك البول، وتجب في ماله؛ لأنّه شبه العمد، وشبه العمد على[٣] حقيقته؛ لأنّه قصد قتله، وخطأ حكماً، فإنّه لا يجب به[٤] القصاص، فعملنا بهما جميعاً، فاعتبرناه عمداً فيما دون النّفس، وخطأ في النّفس، فيكون[٥] عملاً بهما جميعاً، وكذا إذا ضرب خشباً على عين إنسان حتى ذهب بصره، فإنّه يجب كمال الدّية في ماله؛ لأنّه شبه العمد، وذكر في «الجامع الصّغير»: أنّه يجب على العاقلة جعله خطأ من كل وجه، وموجب الخطأ على العاقلة.

وكذلك رجل زنى بامرأةٍ، فكسر فخذها، فعليه الأرش في ماله؛ لأنّه شبه العمد، وشبه العمد إذا لم يصر نفساً كان موجبه[٦] في ماله لما ذكرنا أنّ شبه العمد عمد فيما دون النّفس.

ولو أوقف دابة في غير ملكه، فربطها، فجالت في رباطها [فأتلفت زرع إنسان][٧] ضمن، إن لم تسر؛ لأنّه بالرّباط[٨] أمسكها في كلّ مكان ينتهي الرّباط إليه، ففي أيّ موضع أتلفت[٩] كان هو الممسك لها في ذلك الموضع ما دامت في موضع رباطها (تاجيدان كه رسن هست ود راري رسن حست)، فذلك بإيقافه، بخلاف ما إذا أوقفها في مكان ولم يربطها، فسارت عن ذلك المكان، وأتلفت شيئاً، حيث لا يجب الضّمان عليه؛ لأنّه لم يمسكها في ذلك المكان، فصارت

---

(١) في «د»: إنسان.
(٢) في «د»: الواجب.
(٣) في «د»: عمدٌ.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «د»: ليكون.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٨) في «د»: بالرّبط.
(٩) في «د»: أتلف.

في ذلك المكان[1] بمنزلة دابة منفلتة[2]، وكذلك لو أوقف سبعاً على الطريق لما قلنا في الدابة.

ولو أوقع بعض الهوام على رجل فعقره ضمن؛ لأنّه سبب، وهو متعدي في التسبب.

ولو دخل رجل ملك رجل، فعقره كلبه أو دابته، هدر دمه، بإذنه دخل أو بغير إذنه؛ لأنّ له حق إمساك الكلب في ملكه عقوراً كان أو غير عقور، فلم يكن متعدياً في هذا التّسبب، فلا يضمن.

رجل أذن لرجل[3] أن يدخل داره راكباً، فدخل، فوطئت دابته على شيء؛ فإنه يضمن، وإن كان قائداً أو سائقاً، فلا ضمان عليه؛ لأنّه لو حصل هذا خارج الدّار، فعليه الضمان، فإذا حصل في الدّار، وقد دخل[4] بإذنه، فالضمان على الآذن.

رجل أحرق شوكاً في[5] أرضه، فذهبت الرّيح بالشرارات إلى أرض رجل وأحرقت ثوبه، إن كانت النّار تبعد من أرض الجار على وجه لا يصل إليه شرر النّار في العادة، فلا ضمان عليه؛ لأنّه حصل بفعل النّار، وإن[6] كانت تقرب من أرضه على وجه يصل إليه شرر النّار غالباً، يضمن؛ لأنّ له أن يوقد النّار في أرضه على وجه لا يتعدّى ضرره إلى غيره.

[مسائل القسامة][7]

وأمّا في القتيل يوجد في المحلّة، أو بين المحلتين، أو في الدّار، وفي القسامة، وكيفيتها إلى آخره:

[ولو][8] وجد قتيل في محلة قوم اختار الأولياء خمسين رجلاً منهم فيحلفون، ويغرّم[9] أهل المحلة والعاقلة الدّية.

فالقسامة: وهي[10] الأيمان على أهل المحلة والدّية عليهم وعلى عاقلتهم.

إذا ادعى أولياء القتيل القتل عمداً أو خطأ على أهل المحلة كلهم أو بعضهم، ولم يعينوا القاتل، وقالوا: لا ندري من القاتل منكم، أو عينوا، بأن ادّعوا على رجل من أهل المحلة، أو على اثنين، أو على ثلاثة، لِمَا رُوِيَ أَنَّ رَجُلاً جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللّهِ، إِنِّي وَجَدْتُ أَخِي قَتِيلاً فِي بَنِي فُلانٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللّهِ ﷺ: اِجْمَعْ خَمْسِينَ رَجُلاً مِنْ خِيَارِهِمْ لِيَحْلِفُوا بِاللّهِ تَعَالَى مَا قَتَلُوهُ، وَلاَ عَلِمُوا لَهُ قَاتِلاً، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللّهِ: مَا لي مِنْ أَخِي إِلاَّ هَذَا، فَقَال عَلَيْهِ الصَّلاةُ وَالسّلامُ: بَلَى، مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ، فثبت أنّ الحكم[11] في القتيل يوجد[12] في المحلة وجوب القسامة والدّية على أهل المحلة؛ لأنّ

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «د»: منقلبة.
(٣) في «أ»: رجلاً، وفي «د»: لرجل، وقد أثبتنا الأخير.
(٤) في «د»: حصل.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «د»: ولو.
(٧) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٨) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٩) في «د»: ويقدّم.
(١٠) في «د»: وهو.
(١١) في «د»: ساقطة.
(١٢) في «د»: وجد.

تدبير المحلة إلى[١] أهلها، فكان عليهم حفظها من[٢] وجود القتيل فيها، فإذا لم يحفظوا صاروا كالقاتلين[٣]، فصاروا ضامنين، واختيار من يحلف إلى أولياء القتيل؛ لأنّ القسامة شرعت لإظهار القاتل ليقتص[٤] فيحصل به الإحياء؛ لأنّ [في][٥] القصاص حياة، والناس متفاوتون. منهم من ينزجر عن اليمين الكاذبة، ومنهم من لا ينزجر، فكان الاختيار إلى الأولياء ليختاروا من ينزجر عن اليمين الكاذبة، ولهذا قلنا: إنه يختار صالحي العشيرة الذين وجد القتيل بين أظهرهم؛ لأنّهم ينزجرون عن اليمين الكاذبة، فيظهر القاتل، والفاسق لا يبالي، فكان تحليف الصُّلحاء أولى، فإن لم يكمل خمسين عدداً من[٦] أهل المحلة كرّر عليهم الأيمان، لأنّ المأخوذ في القسامة شيئان: مراعاة عدد اليمين، ومراعاة عدد الحالفين، وقد عجزنا عن أحدهما، وقدرنا على الآخر، فلزمنا مراعاة ما قدرنا عليه، وفيه فائدة، لأنّ فائدة القسامة: ظهور القاتل ليقتص، وربّما يمتنع عن اليمين الكاذبة في المرّة الثانية والثّالثة إن[٧] لم يمتنع في المرّة الأولى؛ لأنّ قلب الإنسان قد لا يلين بأقل التّذكرة والموعظة، وقد يلين إذا كرّرت عليه التذكرة والموعظة[٨]، فكان اختيار من يكرر عليه اليمين إلى الأولياء؛ لأنّ اختيار الأصل إليهم[٩]، وإن كان في المحلّة أكثر من خمسين، فللأولياء[١٠] أن يختاروا صلحاءهم، فإن لم يوجد في المحلة من الصّلحاء خمسين، فأراد الأولياء أن يكرّروا على الصّلحاء حتى يتمّ خمسين يميناً، روي عن محمد رحمه الله تعالى في غير رواية الأصول: أنّه ليس لهم ذلك؛ لكنّهم يختاروا ممّن بقي من أهل[١١] المحلة حتى يتم خمسون يميناً، ولهم أن يختاروا الأعمى، والمحدود في القذف؛ لأنّ هذه[١٢] يمين محضة، وهما من أهل اليمين، ولا يلزم النّساء والذرية[١٣] من الدّية شيء، ولا من ليس له ديوان. أمّا النّساء والذّرية؛ لأنّ الدّية تجب على العاقلة بسبب تناصرهم، والنّساء والذرّية ليسوا من أهل النّصرة، فلم يكونوا عاقلة، وأمّا من ليس له ديوان، والقاتل من أهل الدّيوان، لأنّ القاتل إذا كان من أهل الدّيوان، فعاقلته أهل ديوانه دون عشيرته الذين لا ديوان لهم لِمَا رُوِيَ أَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ لَمَّا دَوَّنَ الدَّوَاوِينَ جَعَلَ[١٤] الْعَقْلَ عَلَى أَهْلِ الرَّايَاتِ والدَّواوِين» فإن لم يكن له ديوان، فعاقلته من ينتصر بهم، وهم أهل محلته إن كان له محلّة ينتصر بعضهم لبعض، وإن كان لا ينتصر، فعاقلته عشيرته من قبل أبيه.

ولا قسامة على الصّبي والمرأة والعبد؛ لأنّ اليمين على العاقلة، ولو كان في المحلة

---

(١) في «د»: على.
(٢) في «د»: عن.
(٣) في «أ»: كالمقاتلين، وفي «د»: كالقاتلين وقد أثبتنا الأخير.
(٤) في «د»: فيقتص.
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «د»: لهم.
(١٠) في «د»: فللأولياء، وفي «أ»: فالأولى وقد أثبتنا ما في «د».
(١١) في «د»: ساقطة.
(١٢) في «د»: هذا.
(١٣) في «د»: ولا الذراري.
(١٤) في «د»: حصل.

أصحاب خطة ومشترون، فالدّية على أصحاب الخطة. هذا[١] عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّهم أصول في حفظ المحلة، وقال أبو يوسف [ومحمد][٢] رحمه الله تعالى: هو عليهم لاستوائهم في ولاية الحفظ، فكذلك لو كان فيها سكان وملاك [فالدّية على الملاك][٣] عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: الكل سواء، وأهل الذّمّة كالمسلمين في القسامة بدليل أنّ النّبي عليه الصّلاة والسّلام: «أَوْجَبَ الْقَسَامَةَ عَلَى أَهْلِ خَيْبَرَ».

وقال أبو يوسف: في القتيل وجد في السّجن، فالدّية على أهل السّجن؛ لأنّ الظاهر أنّهم قتلوه، وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: في بيت المال؛ لأنّ أهل السّجن ما اجتمعوا للحفظ[٤] ولأجل التناصر.

ولو وجد في السّوق، فإن كانت السّوق مملوكة فعلى الملاّك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند أبي يوسف: على السّكان كما في المحلة، وإن لم تكن مملوكة كالشّوارع العامة تكون على بيت المال؛ لأنّه حق لجماعة المسلمين.

وكذلك لو وجد في المسجد الجامع أو الجسور العامة، ففي بيت المال.

وإن وجد في سفينة فعلى أرباب السّفينة كالمحلة، فإن كان معهم ركّاب فعليهم جميعاً؛ لأنّ السّفينة ممّا ينقل، فيعتبر فيها اليد دون الملك.

ولو وجد في نهر جارٍ صغير مما يقضي [به][٥] بالشفعة للشريك، فعلى عاقلة أرباب النّهر؛ لأنّه ملكهم.

ولو جرح رجل في قبيلة، فنقل إلى أهله، فمات من تلك الجراحة، فإن كان صاحب فراش حتى مات، فالقسامة والدّية على القبيلة؛ لأنّ الموت حصل مضافاً إليه وإن لم يكن صاحب فراش[٦] فلا ضمان منه[٧] ولا قسامة لاحتمال أنّ الموت حصل بغيره، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا ضمان في الوجهين ولا قسامة؛ لأنّ الذي حصل في المحلّة ما دون النّفس.

ولو كانت الدّار مقفلة، فوجد فيها قتيل، فالدية والقسامة على عاقلة رب الدّار؛ لأنّ ولاية الحفظ له، وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: الدّية تجب في عطاء المقاتلة، فإن لم يكونوا من أهل عطاء، وكان لهم أرزاق، ففي أرزاقهم. والعطية: ما فرض للمقاتلة والرّزق: ما جعل لفقراء المسلمين، ومن أبى منهم أن يحلف يحبس حتى يحلف؛ لأنّ القسامة حكم مفصول[٨]؛ لأنّه لخطر المحل.

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: غير واردة، وهي في «د».
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «د»: لحفظه.
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «د»: فالقسامة والدّية.... صاحب فراش: ساقطة
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «د»: مقصود.

وإن وجد القتيل في فلاة، وهي ملك لأحد، فالقسامة على عاقلته، وكذا الدّية، وإن لم تكن ملكاً لأحد، وكان بحيث يسمع فيه الصّوت من المصر، فعلى أقرب القبائل إلى ذلك الموضع من المصر، وإن لم يسمع، فدمه هدر؛ لأنّ الغوث لا يلحقه إذا لم يسمع الصوت، فلا ينسب التّقصير إليهم.

ولو وجد في مثل دجلة يجري به الماء فلا قسامة ولا دية؛ لأنّ اليد لا تثبت عليه، وإن وجد في موضع من دجلة محتبساً [على شط نهر][1] فعلى أقرب القرى من ذلك الموضع من حيث يسمع الصّوت لما مر.

ولو وجد في معسكر أقاموا بفلاة ولا ملك لأحد فيه، فإن وجد في فسطاط أو خيمة، فعلى من يسكنها الدّية والقسامة، وإن كان خارجاً من الفسطاط فعلى من هو أقرب إليهم، وإن كان القوم لقوا قتالاً، وقاتلوا، ووجدوا قتيلاً بين أظهرهم، فلا دية ولا قسامة عليهم؛ لأنّ الظّاهر أنّ العدو قتله.

ولو كانوا بأرض مملوكة يجب على المالك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وإذا وجد القتيل على دابّة لها سائق أو راكب، فعليه القسامة والدّية، وإن اجتمعوا فعليهم؛ لأنّ القتيل في يدهم.

ولو وجد القتيل في قرية لامرأة، فعند أبي [حنيفة][2] ومحمد رحمهما الله تعالى: القسامة عليها، ونكروا الأيمان عليها لنفي تهمة القتل عنها، ويقضي عليها، وعلى عاقلتها، أقرب القبائل إليها في النّسب بالدّية، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: القسامة على العاقلة أيضاً.

ولو وجد قتيل في أرض رجل إلى جانب قرية ليس صاحب الأرض من أهل القرية، فهو على صاحب الأرض؛ لأنّ العبرة للملك والولاية.

ولو وجد قتيل[3] في دار رجل، فالقسامة على ربّ الدّار، وعلى عاقلته، إن كانوا حضوراً، وإن كانوا غيّباً، فالقسامة على رب الدّار يكرّر[4] عليه الأيمان، وقال أبو يوسف: لا قسامة على العاقلة؛ لأنّه لا ولاية لغيره على داره، لهما رحمهما الله تعالى: لمّا اجتمعوا للحفظ والتناصر ثبت لهم ولاية حفظ الدّار بحفظ صاحبها، بخلاف ما إذا كان غنياً، لأنّ ولايتهم لا تظهر على هذا المكان.

ولو أنّ رجلاً معه جريح، حمله إلى أهله، فمكث يوماً أو يومين، لم يضمن الذي حمله قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يضمن، وهذا بناء على ما إذا كان جريحاً في قبيلة[5]، ثم مات في أهله.

ولو وجد الرّجل قتيلاً في دار نفسه، فديته على عاقلته لورثته عند أبي حنيفة رحمه الله

---

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «أ»: غير واردة، وهي في «د».
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «د»: يكون.
(٥) في «د»: محلة.

تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا شيء فيه؛ لأنّ الدّار في يد نفسه، فكأنّه قتل نفسه؛ لأبي حنيفة رحمه الله تعالى: لو لم تقصر العاقلة في حفظه لما قتل، فيضمنون بالتقصير في الحفظ.

ولو وجد المكاتب قتيلاً في دار نفسه، فدمه هدر؛ لأنّه لا عاقلة له، ولو كانا في بيت ليس معهما ثالث، ووجد أحدهما مذبوحاً. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: ضمن الآخر الدّية لمكان التُهمة، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا أضمّنه لاحتمال أنّه قتل نفسه.

ولو وجد قتيل في دار مكاتب، فعليه أن يسعى في الأقل من قيمته، ومن الدّية، كما إذا قتل خطأ.

وكذلك المكاتب إذا وجد المولى قتيلاً في دار نفسه، ويكون ذلك حالاً عليه؛ لأنّه منع رقبته بعقد المكاتبة.

ولو وجد المكاتب قتيلاً في دار المولى، فعلى المولى قيمته في ثلاث سنين، ولا تتحمله العاقلة؛ لأنّ الضّمان يجب على السّيد؛ لأنّه كاتبه فلا يظهر في حق العاقلة؛ لأنّ كونه مملوكاً [له][1] يقتضي أن لا يجب الضمان.

ولو وجد قتيل في دار [عبد][2] مأذون له في التجارة، فالاستحسان: أن تجب القسامة على المولى، ويخير بين الدّفع والفداء؛ لأنّ العبد لو أقر بالجناية الخطأ لا يصح إقراره، فلا يحلف.

ولو وجد المأذون قتيلاً في دار مولاه، وعليه دين، فعلى المولى قيمته للغرماء حالّة في ماله؛ لأنّ حق الغرماء كان متعلقاً بماليته، وجعلنا كأنّه أهلكه، وكذلك لو كان على العبد جناية، وكذلك لو قتله مولاه عمداً أو خطأ؛ لأنّه أتلف ماليته، وحقوقهم كانت متعلقة بها.

وإذا وجد الرّجل قتيلاً في دار الأب أو في دار الأخ، فالدّية على عاقلته، وإن كان هو وارثه؛ وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في العبد الرّهن يوجد قتيلاً في دار الرّاهن أو المرتهن، فالقيمة على رب الدّار دون العاقلة؛ لأنّ العاقلة لا تتحمّل ضمان العبد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى[3] وعن محمد رحمه الله تعالى: في دار بين اثنين لأحدهما الثلثان، وللآخر الثلث، فالدّية على عاقلتهما نصفان؛ لأنّ العلة[4] أصل الملك كما في حق الشُفعة، هكذا ذكر هذه الجملة في القدوري[5].

ولو وجد بدن قتيل في محلّة أو أكثر، فالقسامة عليها، وإن كان أقل، فلا قسامة؛ لأنّ العبرة للأكثر كما في صلاة الجنازة، وعن أصحابنا رحمهم الله تعالى: أنّ القاتل يدخل مع العاقلة في التحمّل؛ لأنّا جعلناهم مسببين، وهو مباشر، فأولى أن يجب عليه.

---

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «د»: عند أبي يوسف.
(٤) في «د»: العاقلة.
(٥) في «د»؛ هكذا.... القدوري: غير وثردة.

ولو باع داراً [فلم يقبضها المشتري][١] فوجد فيها قتيلاً، فالدّية على من الدّار في يده عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء كان[٢] [في][٣] البيع خيار أو لم يكن؛ لأنّ الولاية له، وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى: الدّية على مالك الدّار إن لم يكن في البيع خيار، وإن كان [في البيع خيار][٤] فعلى من تصير الدّار له؛ لأنّ ولاية الحفظ ثبتت بالملك، فيعتبر نفسه.

ولو ادّعى الوليّ[٥] على رجل من أهل المحلّة بعينه، فالقسامة والدّية بحالها، لأنّهم يضمنون لأجل التقصير في الحفظ، وهذا لا يتغير[٦] بالدّعوى.

ولو ادّعى الولي[٧] على رجل من غير أهل المحلة، فقد أبرأ أهل المحلة من القسامة والدّية، لأنّه نفى القتل عنهم.

و[القتيل إذا وجد في محلّة ووليّه ادّعى على غيره][٨] شهد اثنان من أهل المحلّة بما ادّعى، لم يقبل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: يقبل؛ لأنّ الأصل أن يجب الضمان على القاتل وإنّما يجب على غيره عند طلب الولي، فما لم يطلب لا يصير أهل المحلة خصماً، فتقبل شهادتهم، ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى: أن[٩] وجود القتيل بين أظهرهم سبب لوجوب الدّية، والقسامة عليهم، فصاروا خصماً، فلا تقبل شهادتهم، فلو ادّعى على واحد من أهل المحلّة بعينه، وشهد شاهدان من أهل المحلة عليه، لم تقبل الشّهادة. أمّا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: فلما مرّ، وأمّا عندهما رحمهما الله تعالى، فلأنّ الخصومة على أهل المحلة قائمة.

ولو وجد القتيل بين قريتين ينظر[١٠] إلى أيّهما أقرب وإنّما تجب القسامة والدّية على أقرب القريتين إذا كان بحال يسمع الصّوت منه[١١]. أمّا إذا كان بحال لا يسمع الصّوت لا يجب على واحد من القريتين، ويراعى حال المكان الذي وجد فيه القتيل إن كان مملوكاً تجب القسامة على الملاك، والدية على عاقلتهم، وإن كان مباحاً، لكنّه في أيدي المسلمين تجب الدّية في بيت المال لما ذكرنا: أنّه إذا كان بحال يسمع الصوت منه يجب عليه الغوث يحلف في القسامة خمسين رجلاً بالله تعالى ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلاً، والقتيل: من به أثر القتل بأن خرج الدّم من أذنه أو عينه، أمّا لو خرج الدّم من دبره، أو ذكره، أو أنفه لم يكن قتيلاً، لأنّ الدم قد يخرج من هذه المواضع عادة، فلا تجب الدّية، والقسامة؛ لأنّ القسامة والدّية إنّما تجب في القتيل.

---

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «أ»: فإن، وفي «د»: كان وقد أثبتنا ما في «د».
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «أ»: المولى، وقد أثبتنا ما في «د».
(٦) في «د»: يتعيّن.
(٧) في «أ»: المولى، وفي «د»: الولي وقد أثبتنا الأخير.
(٨) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «د»: فصار.
(١١) في «د»: منها.

ولو كانت قرية لأيتام لم يكن على الأيتام قسامة، وهي على عاقلتهم[١]؛ لأنهم ليسوا من أهل اليمين، ولو كان فيهم مدرك، فعليه؛ لأنّ المدرك من أهل اليمين.

ولو وجد قتيل في محلّة، فزعم أهل المحلة أنّ رجلاً منهم قتله، ولم يدع ولي القتيل ذلك، تجب القسامة، والدّية على أهل المحلة.

وكيف يحلفون؟ قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يحلفون بالله تعالى ما قتلناه لا غير. وقال محمد رحمه الله تعالى: يحلفون بالله تعالى ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً غير فلان. والفتوى على قول محمد، وهو الأحوط.

وأمّا ما يجب الكفارة على العاقل أو غيره وما لا يجب:

صبي مات في الماء، أو سقط من السّطح: إن كان ابن سبع سنين، فلا شيء على أحد؛ لأنّه قادر على حفظ نفسه عن الهلاك[٢]، وإن كان صغيراً لا يعقل شيئاً، فعلى الوالدين الكفارة إن كان في حجرهما، وإن كان في حجر أحدهما، فعليه الكفارة. هكذا ذكر في «النّوازل»؛ لأنّ الحفظ عليهما، فإذا تركا الحفظ حتى هلك صار كأنّهما أهلكاه، فتجب الكفارة. وهذا قول نصر بن يحيى[٣]. وقال أبو القاسم الصفّار رحمه الله تعالى: عليهما الاستغفار، ولا كفارة عليهما؛ لأنّ الكفارة إنّما تجب إذا اتّصل به فعله بأن سقط من يده أو نحو ذلك. ألا ترى أن من حفر بئراً على الطّريق، فوقع فيها إنسان، ومات، أو كان سائقاً، أو قائداً[٤] للدّابة، فأصاب إنساناً، فلا كفارة عليه، فأولى أن لا[٥] يجب هنا. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

الفصل الثّاني

فيما يجوز الصّلح، والعفو عن القصاص في النّفس، وفيما دون النّفس، إلى آخره

قوم اجتمعوا على قتل كلب عقور فرموه بسهام، فأخطأ سهم، وأصاب جارية إنسان صغيرة، وماتت، فشهد الشهود أن هذا سهم فلان، ولم يشهدوا أنّ فلاناً رماه، فصالح المولى صاحب السّهم على كذا، ثم طلب المصالح ردّ هذا الصّلح، إن علم أنّ الجارح هو المصالح، وأنّ الصبية ماتت من تلك الجراحة، فالصّلح: جائز، ولا يمكنه ردُّه، وإن كان لا يعلم ذلك غير معرفة السّهم، فالصّلح باطل؛ لأنّ بمعرفة السّهم لا يتبيّن أنّ الجارح هو، فإن علم أن صاحب السّهم رماه، لكن استقبلت المجروحة أباها، فلطمها لطمة، فسقطت، وماتت، ولا يدري من أيّهما ماتت، فتجعل كأنّها ماتت منهما، فكان الأب قاتلاً، فيحرم

(١) في «د»: ولا على عاقلتهم.
(٢) في «د»: المهالك.
(٣) سبقت ترجمته
(٤) في «د»: سائقاً، وفي «أ»: ساقها، وقد أثبتنا ما في «د».
(٥) في «د»: لا: ساقطة.

من[١] الميراث، وإن وقع الصُلح بغير إذنهم، فالصُلح باطل؛ لأنّ الصّلح لو جاز جاز في نصيبه، لا في نصيب غيره، ولا نصيب له.

رجل قتل رجلاً عمداً، وله وليان، فصالح أحدهما القاتل عن جميع الدّية على خمسين ألفاً، فالصّلح جائز في نصيبه على خمسة وعشرين ألفاً، وصار حق الآخر في نصف الدّية، وهو خمسة آلاف، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّ الصّلح على أكثر من الدّية باطل.

إذا صالح الشّاجّ موضحة الخطأ على خمسمائة درهم، ثم مات عنها يحط عن العاقلة ثلث الدّية؛ لأنّه مريض تبرع بجميع الدّية، فيصح في الثّلث، ويرجع الشّاج بما دفع؛ لأنّ الصّلح لم يتم على شرط وللأب أن يستوفي القصاص[٢] فيما دون النّفس؛ لأنّه يجري مجرى الأموال ولو صالح فيه، اختلفت الرّواية فيه، ذكر في بعض المواضع: له ذلك، وليس للقاضي أن يستوفي القصاص، فليس له أن يصالح. وقد ذكرناه [قبل هذا][٣] ولو صالح من الدّية على جنس من أجناس الدّية أكثر منه لم يجز ذلك، وعلى أقل منه يجوز، وكان في ثلاث سنين، إذا لم يقض القاضي بنوع أو لم يوجد الرّضى على نوع. أمّا في الوجه الأول؛ فلأنّه تعذّر تجويزها؛ لأنّ جهة الجواز هنا غير متعيّنة؛ لأنّه أمكن تجويزه بدلاً عن الدّنانير، وأمكن تجويزه بدلاً عن الإبل، وليس إحدى جهتي الجواز بالتّعيين[٤] أولى من الأخرى، فتعذر تجويزه. وأمّا في الوجه الثاني: فلأنّه أخذ البعض، وأبرأه[٥] عن البعض، فيجوز، ويكون ذلك في ثلاث سنين؛ لأنّ الدّية هكذا وجبت مؤجلة في ثلاث سنين، فما بقي جزء منها يجب كذلك.

ولو صالحه على أقلّ نسيئة من جنس آخر جاز إن لم يقض بالجنس الأول، وإن قضى لم يجز. يريد بالوجه الأول: أنّه إذا صالحه على أقلّ من ألف درهم نسيئة لم يقض بالدّنانير أو على العكس، وبالوجه الثاني: إذا قضى بالدنانير أو على العكس؛ لأنّ في الوجه الأول: أبرأه عن البعض، واستوفى البعض، فيجوز كيف ما كان، وفي الوجه [الثاني][٦]: الدّنانير تعيّن واجباً بالقضاء أو بالرّضى، فإذا صالح على أقلّ من ألف درهم نسيئة كان هذا افتراقاً عن الدّين بالدّين، فلا يجوز، وكذا لو كان على[٧] العكس.

ولو صالحه على جنس من[٨] أجناس الدّية أكثر من الدّية جاز يداً بيد؛ لأنّه لا يؤدّي إلى الرّبا، ولم يحصل الافتراق عن دين بدين، ولا يجوز دين بدين؛ لأنّه منهي.

وأمّا العفو:

لو عفا عن الجناية كان عفواً عن القتل، وإن لم يقل، وما يحدث منها[٩]؛ لأنّ الجناية اسم عام يتناول القطع والقتل؛ وكذا لو عفا عن الشّجة وما يحدث منها؛ لأنّ الحدوث لا يكون إلاّ عن

---

(١) في «د»: عن.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «د»: غير.
(٩) في «د»: منه.

فعل القتل، فكان هذا عفواً عن الشجّة والقتل جميعاً، وإن لم يقل: وما يحدث منها[١]. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يضمن الدّية، وقالا رحمهما الله تعالى: لا يضمن، والمسألة معروفة. ولو قال المجروح: لم يجرحني فلان لم تقبل بيّنة وارثه عليه؛ لأنّ الوارث يدّعي الحق للميت أولاً، ثم ينتقل إليه بالإرث، والمورث لو كان حيّاً لا تقبل دعواه؛ لأنّه مناقض، فكذا لا يصح دعوى من يدّعي له، ولو عفا الوليُّ قبل موت مجروحه لا يقتل القاتل استحساناً؛ لأنّه عفا بعد وجود[٢] سبب ثبوت الحق، فيصح كما لو عفا المجروح، والعفو عن الدّم جائز في جميع المال؛ لأنّه ليس بمال، وعن الخطأ من الثلث؛ لأنّه تبرّع بالمال، وهو الدّية.

ولو عفا أحد الورثة تحوّل نصيب البقية مالاً، لأنّ الواجب قصاص واحد، فإذا عفا أحد الورثة تعذّر على الباقي[٣] استيفاء البعض لا بمعنى جاء[٤] من جهتهم، فتحول نصيبهم مالاً.

ولو كان القاتل اثنين، فعفا الولي عن أحدهما، قتل الآخر به؛ لأنّه وجب عليهما قصاصاً فالسّقوط عن أحدهما لا يوجب السّقوط عن الآخر.

ولو ادّعى القاتل العفو من أحدهما حلّفه؛ لأنّه ادّعى عليه شيئاً لو أقر به لزمه، وهو مما يجري فيه البدل، فإذا أنكر يستحلف كما في الطلاق.

ولو عفا رجلٌ عن دم لولده الصّغير لم يجز، وكذلك الوصي؛ لأنّ العفو لغير[٥] بدل تبرع، وهما لا يملكان ذلك وكذلك لو صالح على مال أقلّ من الدّية لم يجز، وضمن الدّية، وهذا بناء على جواز صلحهما عن قصاص وجب للصّغير في النّفس على مال، فصلح الأب جائز؛ وفي جواز صلح الوصي: روايتان، ثم صلح الأب على الرّوايات كلها، وصلح الوصي على الرّواية إذا وقع[٦] على أقلّ من الدّية لا يجوز الحطّ وإن كان يسيراً؛ لأنّ بدل القصاص مقدر شرعاً، فإذا أنقص شيئاً لم يجز كالوكيل بالبيع بألف إذا باع وحط شيئاً يسيراً، وكذا الصّلح والعفو فيما دون النّفس.

والوصي يملك استيفاء القصاص الواجب للصّغير فيما دون النّفس، ولا يملك في النّفس، وإن ادّعى القاتل العفو والصّلح، وادّعى بيّنة غائبة يؤجّله القاضي إلا أن يقع في غالب رأيه أنّه متعنّت[٧] فيما يدعي استحساناً؛ لأنّ القصاص وإن كان حقّ العباد لكن لو وقع الغلط في الاستيفاء لا يمكن تداركه بردّ المستوفي، فيتأنّى إلى أن يقع عند القاضي أنّه متعنّت[٨] في هذه الدّعوى.

وأمّا فيما يحبس القاتل وفيما لا يحبس:

ولو شهد شاهد عدل في[٩] قتل حبسه في العمد والخطأ أياماً، فإن جاء شاهد آخر وإلاّ

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «د»: وجوب.
(٣) في «د»: الثاني.
(٤) في «د»: خاص.
(٥) في «د»: لغير. وفي «أ»: عين، وقد أثبتنا الأولى.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: متعنت.
(٨) في «د»: متغيّب.
(٩) في «د»: على.

خلّى سبيله؛ لأنّ شهادة الواحد العدل بمعنى شهادة المستورين؛ لأنّ يؤخر القضاء بشهادة واحد إلى أن يضم إليها قول عدل آخر كما في شهادة المستورين، ثم تهمة القتل تثبت بشهادة المستورين حتى يحبس المشهود عليه؛ فكذا بشهادة الواحد العدل، قيل: هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. أمّا عندهما: لا يحبس في الشّاهد العدل، لكن يؤخذ منه كفيل، وفي الشّاهدين المستورين يحبس في قولهم رحمهم الله تعالى، ولا فرق بين قتل العمد والخطأ في الحبس بشهادة الواحد العدل، هو الصحيح، وإن فرّق بينهما بعض المشايخ.

ولو ادعى بيّنة حاضرة في قتل خطأ أخذ منه كفيلاً إلى ثلاثة أيام ولا يؤخذ[١] في العمد بنفس الدّعوى.

وأمّا فيما يضمن ما أتلف[٢] بصنعه من وضع الحجر في الطريق، وحفر البئر في الطريق:

بلدة ذات ثلج وربّما يكثر الطين في الطريق، فألقى كلّ واحد في فناء[٣] داره أو بقرب داره حجراً، فتعقل به إنسان، فهلك. إن كان بإذن الإمام فلا شيء عليه، وإن بغير إذن الإمام فعليه الضمان؛ لأنّه شغل طريق العامة، وذلك لا يجوز بغير إذن الإمام؛ لأنّه نائب فيه عن العامة.

سكة فيها دور، فرمى أصحاب الدّور الثّلج فلزق به النّاس، فمات بعضهم [فرقوا] بين السّكة النافذة، وغير النافذة، لكن الصّحيح: أنّه لا يضمن، فإن للناس فيه بلوى عامة، وبه جرت العادة بين الناس من غير نكير، وبه أخذ الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى.

إذا حفر في طريق المسلمين بئراً، أو قناة[٤]، أو أخرج جناحاً، أو نصب ميزاباً، أو وضع خشباً أو متاعاً، أو بنى دكاناً، أو صبّ ماء، أو قعد في الطريق ليستريح أو مريض، فقعد، فتعثّر، أو قعد به إنسان، أو دابة، فهو ضامن لجميعه؛ لأنّه متعد في هذا السّبب والماشي محق في مشيه، فأضيف التّلف إلى التّسبب، وإن كان من جناية في بني آدم، وبلغ نصف عشر الدّية، وهو أرش الموضحة، فهو على العاقلة؛ لأنّ الشّرع ألحقه بضمان النّفس حيث قدّره، وضمان النّفس على العاقلة سواء، وجبت بالتّسبّب أو بالمباشرة، فكذا هذا. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: إذا مشى في الطريق وهو لابس سيفاً أو طيلساناً، فسقط، فتعثّر به إنسان، فلا ضمان عليه؛ لأنّ الاحتراز عن اللّباس لا يمكن؛ لأنّ حمله ليس بمقصود، بل هو تبع، فلا يتقيد بشرط السّلامة، ولو كان حاملاً فسقط منه، يضمن؛ لأنّ الاحتراز عنه ممكن، وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا لبس ما لا يلبسه النّاس، فهو والحمل سواء.

ولو وضع إنسان سيفاً في الطّريق فتعثر به رجل[٥] فمات، وانكسر السّيف، يضمن

---

(١) في «د»: ولا يأخذ.
(٢) في «د»: تلف.
(٣) في «د»: بفناء.
(٤) في «أ»: أو في فنائه، وفي «د»: أو قناة ولعلها الصواب وقد أثبتناها.
(٥) في «د»: إنسان.

صاحب السّيف ديته [ويضمن العاثر عليه قيمة سيفه، ولو أنّه عثر ثم وقع على السّيف فانكسر ومات الرّجل ضمن صاحب السّيف ديّته][١]، ولم يضمن بالكسر شيئاً؛ لأنّ صاحب السّيف هو الذي أوقع [العاثر][٢] على نفسه، وكأن صاحب السّيف فعل ذلك بنفسه حقيقة.

رجل مرّ على نائم، فعثر عليه برجله، فدقّ ساقه، ثم سقط عليه فأعور عينه فمات[٣] الواقع، فعلى الواقع أرش رجل النائم؛ لأنّه تلف بصنعه، وعلى النائم دية الواقع، كما لو وضع الحجر على[٤] الطريق.

ولو ماتا جميعاً، فعلى النائم دية الواقع [عليه][٥] وعلى الواقع نصف دية النّائم؛ لأنّه مات بفعل نفسه، وبفعل النائم، فما كان من فعله هدر، وما كان من فعل الواقع معتبر.

ولو رش الماء في الطريق، فعطب به الحمار أو الآدمي يضمن، والجواب في الحمار مجرى على الإطلاق، وأما في الآدمي: إنّما يضمن إذا رشّ كلّ الطريق بحيث لا يجد طريقاً يمرّ فيه. أمّا إذا وجد طريقاً يمرّ فيه لا يضمن. أمّا إذا أمر السّقّاء أو غيره بالرّش، من يضمن؟ إن أمره بالرّش على فناء دكّان الآمر. يضمن الآمر ولا يضمن الرّاش.

رجل شدّ دابته في الطّريق، ثم باعها، ثم قال للمشتري: خليتك وإيّاها، فاقبضها، صحت التّخلية، وهذا قبض، فإن حلت الدابة من وثاقها ذلك الضمان على الموقّف[٦] وهو البائع؛ لأنّه وقف باتفاقه.

ولو وضع كنّاسة في الطريق، فتلف به إنسان ضمن؛ لأنّه متعد فيه، وإن كان طريقاً غير نافذ وهو من أهله، لم يضمن؛ لأنّ الانتفاع بهذا الطريق مطلق لهم؛ لأنّ الطريق حقهم، وكذلك أهل مسجد بنوا فيه بناء، أو حفروا بئراً، أو وضعوا خشباً، فعطب به إنسان، فلا ضمان عليهم؛ لأنّ ولاية التصرّف لهم، لو بنى واحد من غيرهم[٧]، أو حفر فالضمان واجب [بالاتفاق][٨]؛ لأنّ ولاية التصرف لغيره، فيتقيد تصرفه بشرط السّلامة.

ولو علق قنديلاً، أو بسط حصيراً، أو ألقى فيه الحصير فعطب به إنسان، فهو ضامن، عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. قيل: هذا إذا لم يكن من أهل المسجد، وإن كان من أهل المسجد[٩] لا يضمن بالاتفاق، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يضمن؛ لأنّ له مصلحة بوضعه، فلا يكون متعدياً فيه، وكذلك إذا جلس في المسجد لغير قربة لحديث أو نوم أو ما أشبه ذلك، فعطب به إنسان فهو ضامن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّه لا يحتاج إليه لغير الصّلاة فيتقيد بشرط السّلامة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا ضمان عليه، لأنّ الجلوس مطلق له، وإن جلس للصّلاة فكذلك عند

---

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «د»: ثم مات.
(٤) في «د»: على.
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «أ»: الوقف وما في «د» هو المثبت أيضاً.
(٧) في «د»: من الناس.
(٨) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٩) في «د»: وإن كان من أهل المسجد: ساقطة.

أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا رحمهما الله تعالى: لا يضمن، وإن كان في الصّلاة لا يضمن بالإجماع. هما يقولان: الجلوس للصّلاة من ضرورات الصّلاة، فألحق بها، ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى: بلى، لكن الجلوس لأجل الصّلاة مباح مقيّد بشرط السّلامة، والجلوس في الصّلاة مباح مطلق ليقع الفصل بين الأصل والملحق به.

وأمّا في حفر البئر:

ولو حفر بئراً في سوق العامة لمصلحة المسلمين أو اتخذ قنطرة فتلف به إنسان، فإن كان بغير إذن السّلطان[١] يضمن؛ لأنّ ولاية التصرف للإمام خاصة.

مملوك حفر بئراً، فوقع فيها إنسان، فمات، ففداه المولى بالدّية ثم وقع فيها [إنسان][٢] آخر، فمات، فإنّه يدفع المملوك كلّه أو يفديه، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: يدفع بالنّصف.

مملوك حفر بئراً، ثم أعتقه المولى، ثم وقع فيها مملوك، فمات، فعلى المولى قيمته؛ لأنّه بالعتق السّابق صار متلفاً حقهم، فيضمن القيمة.

رجل حفر بئراً على قارعة الطريق، فجاء إنسان يقود أعمى، فوقع فيها الرّجل، ثم وقع عليه الأعمى، فماتا جميعاً، فالضمان على حافر البئر؛ لأنّه هو المتعدي.

إذا حفر بئراً في طريق المسلمين، فمات فيها إنسان أو أصابته جناية فيما دون النّفس بالسّقوط[٣]، فهو ضامن للجناية حيّاً كان الحافر أو ميتاً؛ لأنّه متعدّي في التّسبب، ولو مات الواقع في البئر غمّاً أو جوعاً، لم يضمن، عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّه لم يمت بالسّقوط فيها، فلا ضمان على الحافرة، وعند محمد رحمه الله تعالى: يضمن في الجميع؛ لأنّه احتبس هناك بالسّقوط، فصار الحفر تسبباً، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن مات غمّاً يضمن[٤]؛ لأنّ الغم ينشأ عن السّقوط، وإن مات جوعاً لم يضمن؛ لأنّ الجوع معنى يحدث في الشّخص، ويجب لكلّ جناية كانت منه بالحفر أرشها لا يسقط شيء منها، ولا يشارك المجني عليهم بعضهم[٥] بعضاً؛ لأنّه لمّا زالت المسألة جعلنا في التّقدير كأنّه أوقع الكلّ فيها، ولو كان الحافر مدبّراً، أو أمّ ولد، فالواجب[٦] على المولى[٧] قيمة واحدة وتعتبر القيمة يوم الحفر ولا تعتبر زيادة القيمة ونقصانها؛ لأنّ ذلك الحفر صار جناية، فيجعل كأنّ الحفر وجد قتيلاً، وإن كان الحافر عبداً، فالجنايات كلّها في رقبة العبد، ويخاطب المولى بالدّفع أو بالفداء بجميع الأروش.

ولو حفر بئراً في الطريق[٨] فجاء آخر، وحفر في أسفلها، ثم وقع فيها إنسان،

---

(١) في «د»: الإمام.
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «د»: لسقوط.
(٤) في «د»: ضمن.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «د»: فالواجب، وفي «أ»: فالجواب، وقد أثبتنا ما في «د».
(٧) في «د»: الولي.
(٨) في «د»: في البئر.

فالضمان على الأول؛ لأنّه هو الذي أزال استواء ما تحت قدم الماشي حتى سقط.

ولو وسّع الثاني رأسها، فإن كان وضع قدمه في حفرهما، فالضمان عليهما، وإن كان وضع في حفر الثاني دون الأول، فالضّمان على الثّاني لما مرّ.

ولو حفر بئراً ثم كبسها بحجارة أو حصى، فجاء رجل وأخرجها، ثم سقط فيها إنسان ومات، فالضمان على الثّاني؛ لأنّ الأول محا أثر حفره بالطم، ولو كبسها بحنطة أو شعير، ثم أخرجها إنسان، فالضّمان على الأول[1]؛ لأنّ أثر الحفر لا ينعدم به ولو تعثر بحجر، فوقع في البئر، فإن وضعه إنسان هناك، فالضمان على واضع الحجر، ويجعل كأنّه دفعه حتى وقع في البئر، وإن كان الحجر حميل السّيل، فالضّمان على الحافر؛ لأنّه لا حكم للحجر، فسقط اعتباره.

ولو سدّ الحافر رأس البئر، فجاء آخر ونقضه، فالضمان على الحافر، لأنّ الحفر ما انعدم بتغطية رأس البئر.

ولو حفر بئراً[2] في ملك غيره، فوقع فيها إنسان، فقال صاحب الدّار: أنا أمرته وأنكر أولياء الميت يصدق استحساناً؛ لأنّه أقرّ [بما][3] يملك إنشاءه، فيصح.

ولو حفر بئراً في طريق مكة في غير ممر النّاس فلا ضمان عليه[4]؛ لأنّه مكان مباح يجوز التصرّف فيه.

ولو قال الحافر: هو ألقى نفسه في البئر عمداً، وقالت الورثة: وقع فيها، فالقول [قول][5] الحافر [ولا ضمان عليه][6] عند أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر، وهو قول محمد رحمه الله تعالى؛ لأنّه ينكر الضّمان.

ولو استأجر إنساناً للحفر[7] في الطّريق، فإن كان في فناء المستأجر، فالضمان عليه؛ لأنّ له اختصاصاً به تصرّفاً وانتفاعاً، فيضاف فعل الأجير[8] إليه، وإن لم يكن في فنائه، وعلم الأجير بذلك، فالضمان على الأجير؛ لأنّ الآمر والمأمور فيه سواء، فلا يعتبر الآمر، وإن لم يعلم، فالضمان على الآمر، لأنّه غرّ[9] الأجير.

ولو استأجر أربعة نفرٍ يحفرون له بئراً، فوقعت عليهم من حفرهم، فمات أحدهم، فعلى كلّ واحد من الثلاثة ربع الدّية وهدر الرّابع[10]، لأنّه حصل بجنايتهم جميعاً.

ولو وقع في بئر، فتعلق بآخر، وتعلق الثّاني بثالث، فوقعوا، وماتوا؛ فإن عرف حال موتهم، بأن أخرجوا أحياء، وأخبروا عن حالهم، نظر فيه، إن مات الأول بالوقوع،

---

(١) في «د»: لأنّ الأول.... فالضّمان على الأول: ساقطة.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «د»: ليحفر.
(٨) في «د»: الأخير.
(٩) في «د»: عنّ.
(١٠) في «د»: وهدر الرّابع: ساقطة

فالضمان على الحافر؛ لأنّه تلف بجنايته، وإن مات بوقوع الثّاني هدر دمه؛ لأنّه هو الذي جرّه إلى نفسه حتى وقع[1] عليه، وإن مات بوقوع الثّاني والثالث، فنصفه هدر، ونصفه على الثّاني، [لأنّ الثاني][2] أوقع الثّالث عليه، وإن مات بسقوطه ووقوع الثّاني عليه، فالنصف على الحافر [والنّصف هدر، وإن مات بسقوطه ووقع الثّاني فنصف الدّية على الثاني][3]، وإن مات من الكل فثلث الدّية هدر والثلث على الحافر والثلث على الثاني[4]، وأمّا موت الثّاني، فإن كان بوقوعه في البئر، فديته على الأول؛ لأنّ الأول جرّه إليها حتى سقط، وإن مات بوقوع الثالث عليه، فدمه هدر؛ لأنّه جر الثالث، وإن مات بوقوعه ووقوع الثالث عليه، فنصف دمه هدر والنّصف على الأول؛ لأنّه مات بفعله وفعل الأول؛ وأمّا موت[5] الثّالث، فله وجه واحد، وهو وقوعه في البئر، فديته على الثّاني، لأنّه جرّه.

وإن لم يعرف حال موتهم، ففي الاستحسان: أنّ دية الأول على الحافر: الثلث، وعلى الأوسط: الثلث، وهدر الثلث، ودية الثاني: نصفه على الأول، ونصفه هدر؛ لأنّ الظاهر أنّه حصل بسقوطه ووقوع الثّالث عليه، ودية الثّاني على الثالث لما مرّ.

ولو أمر عبده أن يحفر بئراً على طريق المسلمين، فإن كان في فنائه، فالدّية على عاقلة المولى؛ لأنّ الحفر مضاف إلى المولى لاختصاصه بالفِناء، وإن كان في غير فِنائه، فالضمان على[6] رقبة العبد علم العبد بذلك أو لم يعلم، لأنّ الغرور لا يجري بينهما فاستوى العلم والجهل.

ولو استأجر أجيراً حرّاً[7] وعبداً محجوراً عليه، ومكاتباً يحفرون بئراً، فانهدمت عليهم، فلا ضمان على المستأجر في الحرّ والمكاتب، لأنّ استئجارهما ليس بجناية، ويضمن قيمة العبد لمولاه؛ لأنّ استعماله جناية، وغصب، فإذا أخذ المولى[8] القيمة دفعها إلى ورثة الحرّ والمكاتب، فيضرب[9] ورثة الحرّ في قيمته بثلث الدّية، وورثة المكاتب بثلث قيمته؛ لأنّ كلّ واحد تلف بجنايته وجناية صاحبيه، فيجب على العبد ثلث دية الحرّ، وثلث قيمة المكاتب، ثم يرجع المولى على المستأجر بقيمة أخرى، فتسلم له؛ لأنّ ما قبضه فات بجناية العبد في ضمان الغاصب، فانتقض القبض وللمستأجر أن يرجع على عاقلة الحرّ بثلث قيمة العبد؛ لأنه ملك العبد بأداء الضّمان، وقد حصلت الجناية من الحرّ على ثلثه، ويرجع أولياء المكاتب بثلث قيمة المكاتب على الحرّ لما قلنا[10]، ثم يؤخذ من تركة المكاتب مقدار قيمته، فتكون بين ورثة الحرّ، والمستأجر، يضرب ورثة الحرّ بثلث ديته؛ لأنّ المكاتب جنى على ثلث الحرّ والمستأجر بثلث قيمة العبد؛ لأنّ المكاتب جنى على ثلث العبد، والمستأجر قد ملكه.

---

(١) في «د»: سقط.
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «د»: وإن مات من الكلّ.... والثلث على الثاني: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «د»: فينصرف.
(١٠) في «د»: مرّ.

وأمّا ما تلف بسقوط[١] الجدار وحدوث البناء:

حائط مائل في الطّريق، فأشهد على مالكه، فانهدم الحائط، فنفرت منه دابة، فقتلت رجلاً، فلا ضمان عليه؛ لأنّه هلك بصنع الدّابة إلاّ أن يسقط الحائط على إنسان أو دابة، فيقتله، وهذا بمنزلة رجل وضع مسيل ماء على طريق العامّة فنفرت دابة ووقعت على إنسان فقتلته لا ضمان على الواضع كذا هنا.

مسجد مال حائطه، فالإشهاد على الذي بناه، فإن وقع، وتلف به إنسان، فديته على عاقلة الذي بناه، وكذلك حائط الوقف على المساكين، فذلك يكون على عاقلة الذي وقف.

رجل بنى حائطاً مائلاً إلى ملك غيره، أو إلى الطريق، فهو ضامن لمّا عطب بسقوطه سواء طولب بالنّقض أم لا؛ لأنّه متعدي شغل هواء الغير، ولو بنى في ملك نفسه فمال الحائط، ولم يشهد عليه بالنقض [حتى سقط فلا ضمان عليه؛ لأنّه محق في البناء، ولو أشهد عليه بالنّقض][٢] ثم سقط في مدة أمكنه نقضه بعد الإشهاد فهو ضامن؛ لأنّ الهواء صار في يده حكماً بميلان الحائط إليه، فإذا طولب بتفريغه وتركه، صار جانياً[٣]، وإن لم يفرط في النّقض، وذهب يطلب من ينقضه، فسقط الحائط، فلا ضمان عليه؛ لأنّه ما يمكن من إزالة الشّغل، وإذا كان الميلان إلى الطريق صحَّ الإشهاد ممن له المرور، وأهل الذمة والإسلام سواء لاستوائهم في حق المرور، فإن كان الميل[٤] إلى دار رجل، فالإشهاد إليه، وإن كان فيها سكّان، فالإشهاد إليهم، لأنّ الهدم[٥] حقهم، ولو أشهد عليه في الطريق ثم استمهل من القاضي، أو ممن أشهد عليه أياماً، فأجّله، فهو باطل؛ لأنّ الحق لجماعة المسلمين، فلا يجوز إبطاله، وإن كان مائلاً إلى دار رجل، فأجّله صاحب الدّار أو أبرأه جاز؛ لأنّ الحق له، وكذا إذا فعل ساكن الدّار؛ لأنّ حق التّصرّف له، وكذلك لو وضع حجراً في دار غيره، أو حفر بئراً، أو بنى بناء، فأبرأه صاحب الدّار، جاز، ولو باع صاحب الدّار، ثم سقط لم يضمن، قبضه المشتري أم لا[٦]؛ لأنّه لا يملك نقض البناء بعد البيع، فلا يجب عليه، ولا يصح الإشهاد على المرتهن، والمستأجر والمودع؛ لأنّه لا يملك النّقض، ويصح على الأب، والوصي؛ لأنّه يملك النّقض، وما تلف بعد الإشهاد فعلى عاقلة الصّبي إن كان نفساً، وإن كان استهلاكاً ففي ماله، لأنّ التلف حصل بملكه.

ولو كان الدّار بين[٧] جماعة فأشهد على بعضهم دون البعض، يضمن من أشهد عليه بقدر ما يملك استحساناً؛ لأنّ ملكه يطلق عليه النّقض، وله أن يطالب الباني، ولو أنكر العاقلة أن يكون الدّار ملكاً لصاحبهم فلا عقل عليهم حتى يشهد الشّهود؛ لأنّ ظاهر اليد لا يصلح حجة للإلزام. قال محمد رحمه الله تعالى: لا بد من الشّهادة على ثلاثة أشياء: على

---

(١) في «د»: من سقوط.
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «د»: خائناً.
(٤) في «د»: الميلان.
(٥) في «د»: الهواء.
(٦) في «د»: أو لم يقبض.
(٧) في «د»: من.

التقدم إليه في الحائط، وإن مات من سقوط الحائط، وأنّ الدّار له.

حائط العبد التاجر إذا سقط على إنسان ومات يغرم عاقلة مولاه إذا لم يكن على العبد دين وقد أشهد على العبد، لأنّ الملك في الدار للمولى رقبة وتصرفاً متى لم يكن على العبد دين إلاّ أن العبد خصم فيما في يده من جهة المولى، فكان التقدم إلى العبد تقدّماً إلى المولى، ولو تقدم إلى المولى، ولم يقضه لكان دية المقتول على عاقلة المولى، فكذا هنا إذا لم يكن عليه دين، وإن كان عليه دين[1] مستغرق، فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: الجواب كذلك، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: في الاستحسان على عاقلة المولى أيضاً. هذا إذا سقط على الآدمي. أمّا إذا سقط على المال، فأتلفه، قيل: يتعلق برقبة العبد، فيقال للمولى: إمّا أن تبيع الرّقبة، أو تقضي الدّين.

ولو سقط إنسان من حائط مائل تقدم إلى صاحبه، فانهدم، وأصاب الرّجل السّاقط غيره، فقتله، تجب الدّية على عاقلة صاحب الحائط؛ لأنّ الحائط هو الذي أسقط عليه هذا الرّجل، فكان سقوطه مضافاً إلى الحائط المائل، فكان الرّجل قتيل الحائط، فيجب الضّمان على عاقلة صاحب[2] الحائط [المائل][3] ولو لم يتقدم إليه يجب الضمان على عاقلة السّاقط. هكذا ذكر في بعض المواضع، وذكر الشيخ الإمام الزّاهد المعروف بخواهر زادة، رحمه الله تعالى: أنّه لا يضمن أحد متى سقط الحائط [المائل][4]، والرّجل وهو الظاهر؛ لأنّ سقوط الرّجل مضاف إلى سقوط الحائط [فكان قتيلَ الحائط][5]، وقتيل الحائط[6] هدر دمه إذا سقط قبل التقدم.

ولو مات السّاقط والمسقوط عليه واقف ضمن عاقلة الواقف؛ لأنّ المسقوط عليه متسبّب، وهو متعدّي في التسبّب؛ لأنّه ليس له الوقوف، على الطّريق، وإن [كان][7] يمشي هدر دمه؛ لأنّه غير متعدي في السّبب؛ لأنّ الطّريق أعد للمشي، فتعذر إيجاب الضمان عليه فيصير دمه هدراً.

ولو مال حائط الرجل بعضه في دار رجل وبعضه في الطريق، فتقدم صاحب الدّار، فوقع ما في الطريق، أو تقدم غيره، فوقع ما في الدّار، ضمن ذلك كله؛ لأنّ التقدم من صاحب الدّار تقدم في حق كلّ الحائط؛ لأنّ لصاحب الدّار حقاً في الدّار والطريق، فصح[8] التقدم في حق الدّار والطريق.

وأمّا إذا تقدم غيره وهو من أهل الطريق، فلأنّ التقدم قد صح فيما هو مائل إلى الطريق، والتقدم في بعض الحائط متى صح كان تقدماً في كلّه إذا كان الحائط واحداً، بحيث لو سقط بعضه سقط كلّه، حتى لو كان الحائط بحال لو سقط بعضه لا يسقط كله،

(١) في «د»: فإن كان عليه دين: ساقطة.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٨) في «د»: فيصح.

لا يكون تقدماً[١] في الكلّ. هذا إذا كان الحائط مائلاً كله، وإن مال بعضه، فهذا على وجهين: إمّا أن كان [الحائط][٢] صغيراً بحيث يعلم أنّه متى سقط ما وهى سقط ما لم يه، أو كان طويلاً بحيث لو سقط الواهي لا يسقط الباقي.

ففي الوجه الأول: الجواب فيه كالجواب فيما إذا كان الحائط كلّه مائلاً؛ لأنّ غير الواهي إن[٣] كان يسقط مع الواهي، فهو واهٍ من حيث المعنى.

وفي الوجه الثاني: إن كان الواهي في الدّار فتقدم صاحب الدّار لا يكون تقدماً، فيما كان على الطّريق، حتى لو سقط ما كان على الطريق، فقتل إنساناً، لا يضمن صاحب الحائط، وكذا لو كان على العكس، فتقدم من هو من أهل الطريق؛ لأنّ في الوجه الأول: ما على الطريق واهٍ[٤]، وفي الوجه الثاني: ما على الطريق[٥] غير واهٍ، لا حقيقة ولا اعتباراً والتقدم في حق الواهي لا يكون تقدماً في حق غير الواهي.

ولو بنى رجل من طريق أو سوق بإذن السّلطان أو حفر، لم يضمن؛ لأنّ البناء بإذن السّلطان بمنزلة البناء بإذن المالك؛ لأنّ السّلطان بمنزلة المالك في طريق العامة، وسوق العامة؛ لأنّ التدبير فيهما[٦]، وعمارتها إلى السّلطان. قالوا: هذا في أسواقهم بالكوفة، فأمّا في بلادنا: فالسّوق لأصحاب الحوانيت، فلا يكون التّدبير في طريق هذا السّوق إلى السّلطان، فلا يعتبر إذن السّلطان، ومنهم من قال: هذا يستقيم إذا كان سوقاً فيه طريق نافذ؛ لأنّ الطّريق إذا كان نافذاً يكون التّدبير في ذلك الطّريق إلى السّلطان.

وأمّا ما يضمن ما تلف بفعل البهائم وعلى البهائم:

رجل أدخل بعيراً لمسلم في[٧] دار رجل، وفي الدّار بعير لصاحب الدّار، فوقع البعير على بعير صاحب الدّار، فقتله، إن أدخله بإذن صاحب الدّار، فلا ضمان على أحد، وإن أدخله بغير إذنه ينبغي أن يضمن كما إذا ألقى حية على رجل، فنهشته الحية، فمات، ضمن، كذا هذا، بخلاف ما إذا دفع سكّيناً إلى صبي، فضرب الصّبي على إنسان فقتله، لا ضمان على الدّافع؛ لأنّ فعل الصّبي معتبر، فتقطع النّسبة عنه. أمّا فعل الدّابة: غير معتبر، فلا تقطع النّسبة عنه.

رجل جنى على دابة إنسان بأن قطع يدها، أو رجلها، أو ضحّى بالشّاة، فصاحبها بالخيار إن شاء ضمن قيمته، وسلّم اللّحم والدّابة، وإن شاء أمسكه ولا يضمنه شيئاً. هذا إذا كان له قيمة بعد القطع، أمّا إذا لم يكن، فله التّضمين لا غير.

ولو ذبح حماره فله أن يمسكه ويضمّنه النقصان، لأنّ جلد الحمار له قيمة.

---

(١) في «د»: مقدّماً.
(٢) في «أ»: غير واردة، وهي في «د».
(٣) في «د»: إذا.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «د»: الدّار.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: إلى.

ولو قتله، فليس له التّضمين بالنقصان، بل يضمنه القيمة؛ لأنّ الجلد لا قيمة له في الحال.

ولو فقأ عين حمار، فله الخيار؛ لأنّه بقي منتفعاً به بعد ذلك، وإذا نخس دابة رجل، وهو يسير عليها، أو هو واقف عليها في ملكه، أو في الطريق، فضربت بيدها أو برجلها أو نفرت، نصدمت إنساناً في فورها من النّخسة، فالنّاخس ضامن؛ لأنّه مسبّب لذلك، وهو متعدّي في التّسبب، ولو فعل بأمر الرّاكب، والرّاكب يسير في الطريق ضمناً، وإن كان واقفاً في ملكه، أو في موضع قد أذن في الوقوف فيه؛ فلا ضمان على أحد؛ لأنّ فعله مضاف إلى الآمر، والآمر لا يضمن به، فكذا المأمور. وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه أوجب الضّمان عليها نصفين إذا وطئت إنساناً؛ لأنّه حصل بفعلهما، فإذا نفحت برجلها، فلا ضمان لما مرّ، وإن كان الرّاكب واقفاً في بعض الطّريق الذي لم يؤذن في الوقوف فيه[1]، فضرب إنسان الدّابة بإذنه فنفحت إنساناً فالدّية على الضارب والرّاكب نصفان على عاقلتهما؛ لأنّ كلاًّ منهما متعدٍ في السّبب، ولا كفارة عليهما؛ لأنّ التّلف حصل بالسّبب دون المباشرة.

ولو نخس بغير أمره، فوثبت، وألقت الرّاكب، فالناخس ضامن؛ لأنّه متعد فيه، ولو نفحت الناخس، فقتلته[2] فهو هدر؛ لأنّه حصل بفعله، ولا ضمان على الناخس حتى يعلم أنّ التي أصابته كان في فورها الذي نخسها؛ لأنّه إذا كان بعده يكون باختيار الدّابة، فإن كان للدّابة سائق، وقائد، فنخس بغير إذن واحد منهما، فالضّمان على النّاخس خاصة لما مر، وإن أمراه[3] به فلا ضمان على واحد منهما؛ لأنّ فعله بأمرهما كفعلهما.

إذا وضع إنسان حجراً على الطريق، فمرت الدّابة بالحجر[4]، فنخسها، فنفحت إنساناً فقتلته، كان الواضع ضامناً وناخساً؛ لأنّ الواضع متسبّب للنّخس، وهو متعدٌ في هذا السّبب، فيعتبر ما لو باشر النّخس.

ومن قاد قطاراً ضمن أوّله وآخره؛ لأنّ القائد الأول لقطار قائد لآخره، لأنّ زمام القطار متصل بعضها ببعض، فينقاد الآخر بقياد أولها، فصار قائداً للكل، فإن كان له سائق ضمنا، لأنّ أحدهما قائد للكل، والآخر سائق للكل بحكم الاتصال؛ لأنّ زمام بعضها متصل بالبعض، كما أن قود البعض قود للكل، فكذا سوق البعض سوق للكل، وإن كان ثالث وسط القطار ضمنوا إذا كان الذي في وسط القطار يمشي في جانب من القطار ويسوقه؛ لأنّه سائق للبعض، فكان سائقاً للكل بحكم الاتصال، فكان السّائق اثنين، والقائد واحداً، فيكون الضّمان عليهم أثلاثاً. أمّا إذا كان السّائق وسط القطار، فأخذ بزمام بعير من القطار، فما أصاب ما خلفه، فالضمان عليه، وعلى الذي يسوق بعده نصفان، وما أصاب ما[5] قبله، فالضمان على الأول، وعلى، الذي في وسط القطار نصفان؛ لأنّ الأول ليس

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «د»: فقتله.
(٣) في «د»: أمراه، وفي «أ»: أمره ولعل ما أثبتناه في المتن أصح وهو في «د».
(٤) في «د»: بالدّابة
(٥) في «د»: ساقطة.

بقائد لما خلف الذي في وسط القطار؛ لأنّ ما خلف الذي في وسط القطار[١] زمامه غير متصل بما قبله، والذي في وسط القطار سائق لما قبله قائد لما خلفه، فصار هنا في الحاصل قطاران: فالأول: قائد للقطار الأول والآخر: سائق للقطار الثاني، والذي في وسط القطار سائق لما قبله، قائد لما خلفه، فكان ضمان [الأول][٢] على القائد [الأول][٣]، وعلى الذي في وسط القطار، وضمان الثّاني على الذي في وسط القطار وعلى الآخر.

ولو كان راكباً في[٤] وسط القطار كان قائداً ما خلفه، فضمن معهم، ولا يضمن [ما][٥] بين يديه؛ لأنّه غير قائد لها، ولا سائق لها، فأمّا ما[٦] هو سائق للبعير الذي ركب عليها، وقائد للذي خلفه من الإبل.

ولو ربط رجلٌ بعيراً في قطار لا يعلم القائد ولا السائق ضمنا ذلك؛ لأنّ القياد والسّوق من الرّبط بمنزلة المباشرة من السّبب؛ لأنّ التّلف اتصل بالقيادة والسّوق، ولم يتصل بالرّبط، فكان إيجاب الضمان على القائد، والسائق، أولى من إيجابه على الرّابط، ويرجعان على عاقلة من ربط. قالوا: إنّما يرجعان على عاقلة الرّابط إذا ربط والقطار يمشي، ولم يعلم بربطه. أمّا إذا ربط والقطار واقف، ثم قاد أو ساق، لا يرجع على عاقلة الرّابط سواء علم أو لم يعلم.

وأمّا ما يضمن الرّاكب بوطء الدّابة:

الرّاكب إذا سار في الطّريق، فأوطأت دابته رجلاً بيدها أو برجلها، أو كدمت أو صدمت، فهو ضامن؛ لأنّ السّير مضاف إليه، فيتقيد بصفة السّلامة فيما يمكن الاحتراز عنه، وكذلك يجب الضمان على الرّديف إلا إذا حمل صبياً لا يستمسك مع نفسه، فحينئذٍ لا يضمن الرّديف؛ لأنّ فعل الدّابة لا يضاف إليه، والضمان على عاقلة الرّاكب، والرّديف، وعلى الرّاكب كفّارة؛ لأنّه مستعمل للدّابة بنفسه، فكان مباشراً للجناية بنفسه بخلاف القائد والسّائق؛ لأنّه متسبّب؛ والكفارة لا تجب بالسّبب.

ولو أوقفها صاحبها في الطّريق ضمن نفحة الرّجل والذنب، وكذلك من عطب بروثها [أو بولها][٧]، أو بلعابها، وكذلك لو أوقفها على باب المسجد؛ لأنّ الاحتراز منه[٨] ممكن، فيكون متعدّياً باستعمال الطّريق، فيؤاخذ بالضّمان، فإن جعل الإمام للمسلمين عند باب المسجد موقفاً يُوقِفُون فيه دوابَّهم فلا ضمان عليه؛ لأنّ ذلك مطلق بإذن الإمام فصار القيام فيه كالقيام في ملك نفسه، ولو نفحت برجلها وهي تسير لا[٩] يضمن. وكذلك الذنب لا يضمن.

ولو كدمت بفمها يضمن؛ لأنّه لا يمكن التحرز من نفحة الرّجل والذنب، لأنّ النّفح

---

(١) في «د»: لأن ما خلف.... القطار: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «د»: ما: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «د»: عنه.
(٩) في «د»: لم.

يكون وراءه، ولا يكون بين عينيه، فلا يجعل متعدياً. أمّا الكدمة: يمكن الاحتراز عنه؛ لأنّه يكون بين عينيه، فنجعله متعدياً.

ولو ضربت بحافرها نواة أو حجراً صغيراً، فقتلت، لم يضمن، لأنّه إذا كان شيئاً يسيراً ينبعث بسير الدّابة من غير تشديد[١] وعنف في السّير، فلا يمكن الاحتراز عنه. وإن كان حجراً كبيراً ضمن، لأنّه يمكن الاحتراز عنه، فكان متعدياً في السّبب.

ولو راثت، أو بالت، أو سال لعابها في السّير لم يضمن؛ لأنّه لا يمكن الاحتراز عنه[٢] بخلاف ما إذا كان واقفاً[٣] حيث يضمن لما ذكرنا.

ولو وقع سرجها، أو لجامها، أو ما يحمل عليها في السّير فقتل إنساناً، أو عطب به رجل، ضمن؛ لأنّه يمكن الاحتراز عنه، فكان متعدياً في السّبب، والرّاكب والسّائق والقائد والرّديف في الضّمان سواء حالة الانفراد أو الاجتماع جميعاً، وهو الصحيح، وإن كان[٤] الرّاكب مباشراً. ولكن الضمان [أيضاً][٥] إنّما يضاف إلى المباشر فحسب إذا كان السّبب شيئاً لا يعمل في الإتلاف[٦] كما في الحفر، فإنّه لا يوجب التلف بحال ما لم يوجد الدّفع الذي هو مباشرة، إمّا من الدّافع، أو من غيره، أمّا هنا الرّكوب لو انفرد أو السّوْق لو انفرد كان عاملاً في إتلاف ما أوطأت الدّابة، فإذا اجتمعا لم يجز إلغاء عمل السّوق، فكان التلف مضافاً إليهما إلاّ أنّ أحدهما متسبب والآخر مباشر، والضمان كما يجب بالمباشرة يجب بالتّسبب.

وإن[٧] عطفت الدّابة يميناً أو[٨] شمالاً، ولها سائق، لا يضمن ما أصابت إلاّ أن يكون لها طريق غيره؛ [لأنّه إذا كان لها طريق غيره][٩] لم يكن الانعطاف بعذر[١٠]، والانعطاف إذا لم يكن بعذر ينقطع به أثر إرساله؛ لأنّه أرسله إلى وجه آخر، فينقطع الإرسال، فلم يكن مضافاً إلى فعله، فأمّا إذا لم يكن لها طريق غيره كان الانعطاف بعذر، والانعطاف إذا كان بعذر لا ينقطع به الإرسال؛ لأنّه أرسله في هذا الطريق فإذا لم يكن له طريق آخر، كان إرسالاً إلى هذا الطريق، وكان كالكلب إذا انعطف يميناً وشمالاً لا لانعطاف الصّيد.

ولو وقف، ثم سار، خرج السّائق من[١١] الضمان؛ لأنّ الوقوف عن السّير مما[١٢] يفوت به مقصود صاحبها من الإرسال والسّير، فكان قاطعاً للإرسال، بخلاف الكلب، إذ وقف ساعة، ثم أخذ في السّير، فأخذ الصّيد؛ لأنّ وقوف الكلب مما لا يفوت مقصود صاحبه في الإرسال والسّير لأنّه إنّما وقف ليتمكن من أخذ الصّيد[١٣] فيتقرر مقصود صاحبه في الإرسال فكان ذلك ليقرر حكم الإرسال فلا يكون قاطعاً حكم الإرسال.

---

(١) في «أ»: تشديد، وفي «د»: تسديد.
(٢) في «د»: عن ذلك.
(٣) في «د»: كانت واقفة.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «د»: الإنفاق.
(٧) في «د»: ولو.
(٨) في «د»: بدون أو.
(٩) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٠) في «د»: ساقطة.
(١١) في «د»: عن.
(١٢) في «د»: كما.
(١٣) في «د»: لأن وقوف الكلب.... من أخذ الصّيد: ساقطة.

ولو اصطدم فارسان خطأ وماتا[١]، ضمن كلّ واحد منهما دية صاحبه على عاقلته؛ لأنّ تلف كلّ واحد منهما حصل بمباشرته ومباشرة صاحبه، وكلا الفعلين حصلا بأمر مباح، وهو المشي في الطريق، فكان إضافة تلف كلّ واحد منهما إلى فعل صاحبه أولى؛ لأنّ إضافة تلف الإنسان إلى مباشرة[٢] إتلاف الغير جائز مستقيم، وإن كان مباحاً كالنائم إذا انقلب على الإنسان فمات وإضافة تلف الإنسان إلى فعله، وإن كان مباشرة لا يجوز إذا كان مباحاً كما في الماشي على الطريق إذا وقع في البئر، وهو لا يعلم به، فصار إضافة [تلف][٣] كلّ واحد منهما إلى صاحبه أولى، فلم يهدر شيء من دم كل واحد منهما، كما في الماشي والحافر.

ولو كانا عامدين في الاصطدام يجب نصف الدّية على كلّ واحد منهما؛ لأنّ فعل كلّ واحد منهما [في نفسه][٤] ها هنا، وفعل صاحبه فيه تعدّي؛ لأنّه حرام على كلّ واحد منهما اصطدام صاحبه في الطريق عمداً، وفعل الإنسان في نفسه إنّما يسقط اعتباره في إضافة التّلف إليه إذا كان مباحاً استدلالاً بالحافر والماشي، فكان التّلف مضافاً إليهما جميعاً.

ولو وقف دابة في ملكه وملك شريكه لم يضمن ما أصابت شيئاً بيدها أو برجلها؛ لأنّ له حق الإيقاف[٥] في الملك المشترك كما له حق الإيقاد في الملك الخاص؛ لأنّ الإيقاف[٦] من جملة السّكين [وما كان من جملة السكين][٧] فكان له أن يعمل كالقعود ووضع المتاع في الدّار المشترك، فلم يكن متعدّياً.

وأمّا فيما يضمن بصنعه من غير فعل البهائم:

لو أن رجلاً أدخل نائماً بيته، أو مغمى عليه، أو صبياً فسقط عليه البيت يضمن في الصّبي والمعتوه دون النّائم، وهو في هذا بمنزلة اليقظان.

رجل أخذ يد إنسان فجذبه صاحب اليد من يده، فانكسرت يده إن كان أخذه لمصلحة فلا شيء على الآخذ، لأنّه ما أخذه على وجه التّعدي، وإن أخذه لا لذلك فمده فلصاحب اليد أن يضمن القابض قيمة اليد؛ لأنّه أخذه على وجه التعدّي.

رجل عض ذراع إنسان، فجذبه من فمه فسقطت بعض أسنانه، وذهب بعض لحم ذراع هذا فدية الإنسان هدر، وعلى العاض أرش ذراعه، بخلاف ما إذا كان في يده ثوب فتشبث به رجل فجذب صاحب الثوب من يده فانخرق الثوب يضمن المستمسك نصف قيمة الثوب؛ لأنّ عض الذّراع أذى منه، فله أن ينزع منه. أمّا أخذ الثوب ليس بأدنى منه، فلا حاجة له إلى الجذب فإن كان الذي يجذب الثّوب لابسه، فتخرق، فهو ضامن بجميعه.

---

(١) في «د»: ثم.
(٢) في «د»: بمباشرة.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «د»: الايفاق وهو تصحيف.
(٦) في «د»: الايفاق وهو تصحيف.
(٧) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

رجل جلس على ثوب إنسان، وهو لا يعلم به، فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوسه فإنه يضمن نصف الشق[١]؛ لأنّ الجالس لم يكن له أن يجلس عليه، فصار جانياً بالجلوس، فصار الثوب مشقوقاً بجذبه في قيامه، وبإمساك صاحبه بثقله فيجب عليه نصف الضمان.

الأب إذا ضرب الابن في أدب، أو الوصي ضرب اليتيم، فمات، يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن ضربه المعلم إن كان بغير إذنهم، فهو ضامن، وإن كان بإذنهم، فلا ضمان عليه، لأنّ الأب والوصي مأذونان، في التأديب بشرط السّلامة؛ لأنّهما يملكان التصرف في نفسه وماله إذا كان خيراً لليتيم. أمّا المعلم؛ إنّما أدّبه بإذنهم، والإذن منهم وجد مطلقاً لا مقيداً.

رجل ضرب زوجته في أدب، فماتت ضمن، وعلى الأب في ضرب الابن الكفارة والدّية، وعلى المعلم الكفارة دون [الدية][٢]، وعلى الزّوج الكفارة والدّية جميعاً، لأنّهما مباشران على وجه التعدّي، وإذا ضربه القاضي في حد أو تعزير، فمات، لا ضمان عليه؛ لأنّ الزّوج ضربها لمنفعة نفسه، والقاضي ضربه لمنفعة المضروب لا لمنفعة نفسه.

رجل ضرب إنساناً، فسقط ميتاً، وكان مع المقتول مال [فتوى المال][٣] فهو ضمن القاتل المال؛ لأنّه صار مستهلكاً له.

رجلان مدّا حبلاً فإن قطع رجل الحبل حتى وقعا وماتا ضمن القاطع ديتهما، وقيمة الحبل، لوجود السّبب على وجه التعدي.

رجل دخل على رجل، فأومأ[٤] إليه بالقعود على وسادة، فجلس عليه، فإذا بجنبها قارورة فيها دهن لم يعلم به؛ فاندقت القارورة، وذهب الدّهن، وخرق الوسادة. أمّا في الدّهن: فيضمن؛ لأنّه تلف بصنعه، وفي الوسادة لا يضمن؛ لأنّه جلس بأمره.

ولو كانت القارورة تحت ملاءة قد غطى فأومأ بالجلوس عليه ليس على الجالس ضمان.

وإن[٥] أذن له أن يجلس على السّطح، فانخسف به، فوقع على مملوك الآمر، فإنّه يضمن؛ لأنّ الوسادة توضع للجلوس عادة، لكن بشرط السّلامة، فلم يؤثر إذنه فيما تحته، وأثر في نفس الوسادة، بخلاف الملاءة فإنّه لا يفرش للجلوس عادة، فيضاف الجلوس إلى إذنه، بخلاف السّطح؛ لأنّ كلّه موضع الجلوس، فصار نظير الوسادة.

وأمّا[٦] جناية الصّبي:

رجل أمر صبياً بقتل رجل، فقتله، كانت الدية على عاقلة الصّبي؛ لأنّ الصّبي باشر القتل طائعاً وترجع عاقلته على عاقلة الآمر؛ لأنّ الصبي[٧] في القتل كان عاملاً للآمر؛ لأنّه

---

(١) في «أ»: الشيء، وفي «د»: الشق وقد أثبتنا الأخير.
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «د»: فآوى.
(٥) في «د»: ولو.
(٦) في «أ»: وإن، وفي «د»: وأما، وقد أثبتنا الأخيرة.
(٧) في «د»: : باشر.... لأنّ الصّبي: ساقطة.

فاعل[١] بأمره، وقد صح الأمر؛ لأنّ الآمر مكلف، والأمر صحيح من المكلف؛ لأنه يؤاخذ بضمان القول، والآمر إن لاقى ملك الغير، لكن الأمر بما لا يملكه الأمر صحيح في حقهما وإذا لم يعلم المأمور بفساد الأمر في حق الآمر[٢] والمأمور إن لم يصح في حق المجني عليه كما لو أمر رجلاً بأن يذبح له هذه الشاة، وكانت الشاة لجاره، ولم يعلم المأمور بذلك صح الأمر في حق الآمر للمأمور، حتى إذا ضمن الذّابح الشّاة للجار كان له أن يرجع بذلك على الآمر، وهنا الصّبي غير عالم بفساد الأمر بنقصان عقله، ولو علم لا عبرة لعلمه، لأنّه ألحق بالمجنون فيما يضره، ومتى لم يكن عالماً [به][٣] صح الأمر في حقهما، وإن لم يصح في حق المجني عليه، فصار الصّبي عاملاً له[٤]، ومتى عمل لغيره لحقه في ذلك غرم كان قرار الغرم على المعمول به.

ولو أعطاه عصاً، أو حديدة، أو شيئاً من السلاح يمسكه، ولم يأمره بشيء، فعطب به، ضمن عاقلة الرّجل دية الصّبي، لأنّ الدّافع لما ناول الصبي السّلاح ليمسكه، فقد صار مستعملاً له[٥] في عمل من أعماله، وهو حفظ السّلاح.

ومن استعمل صبياً محجوراً في عمل له بغير إذن وليه، وتلف الصّبي من ذلك الاستعمال، كان ضامناً؛ لأنّ استعماله جناية فما[٦] يتولد منه كان مضموناً عليه، وإن قتل نفسه لم يضمن؛ لأنّه تلف بسبب عمل آخر لم يستعمله الآمر في ذلك العمل، ولو غصبه حر[٧] ضمن ديته إن قتل؛ أو أصابه حجر، أو جرح، وإن مات حتف أنفه لم يضمن إلاّ بجنايته أو أكله السبع[٨]، أو تردى؛ لأنّه متسبّب لتلفه؛ لأنّ حدّ التّسبّب أن يتعلق التّلف بأثر فعله بواسطة فعل آخر، وتستقيم إضافة التّلف إلى أثر فعله كما في حفر البئر التلف اتصل بأثر فعله، وهو العمق بواسطة فعل آخر وهو فعل الماشي، واستقام إضافة التّلف إلى أثر فعله، فإنّه يستقيم أن يقال لولا أثر فعله وهو العمق ما تلف الماشي هذا المعنى هنا موجود؛ لأنّه اتصل التّلف بأثر فعله وهو حصوله في المكان الذي فعله[٩] إليه بواسطة فعل آخر، وهو نهش الحية والتردّي وغير ذلك ويستقيم إضافة التّلف إلى أثر فعله وهو حصول الصّبي في المكان الذي نقله إليه فإنّه يستقيم أن يقال: لولا حصول الصّبي في هذا المكان[١٠] وإلاّ لكان لا يتلف الصّبي؛ لأنّ هذه الصّواعق التي حلت[١١] بالصّبي لا تعم الأماكن، وإنّما توجد في بعض الأماكن، والمتسبّب ضامن متى لم يجب الضمان على المباشر [كما في الحافر][١٢] فأما إذا مات حتف أنفه من الحمّى أو غيرها لا يمكن إضافة الموت إلى أثر فعله، وهو حصول الصّبي في المكان الذي

(١) في «د»: قاتل.
(٢) في «د»: في حق الآمر: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «أ»: به، ولعل الذي في «د»: أحسن ولذا أثبتناه.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «د»: ممّا.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة وهو مصرح به في «د».
(٩) في «د»: نعله، وفي «أ»: فعله، وقد أثبتنا الأول.
(١٠) في «د»: الذي نقله.... في هذا المكان: ساقطة
(١١) في «د»: الذي حل.
(١٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

نقله إليه؛ لأنّ الموت مما يصيبه في الأماكن كلها[١] فلم يكن تسبّباً حتى لو كان موضعاً تغلب فيه الحمى والأمراض ينبغي أن يضمن.

ولو حمله على دابة فسقط ضمن كان مثله يركب أو لا يركب؛ لأنّه صار غاصباً للصّبي وغاصب الصّبي يضمن متى تلف الصّبي بأمر يمكن التحرز عنه وسقوطه عن الدّابة بعدما حمله[٢] على [الدابة ممّا يمكن التحرّز عنه.

ولو سار الصّبي ثم سقط لم يضمن الرّجل؛ لأنّ الصّبي إذا كان بحيث][٣] تسير[٤] الدّابة، فالسّير يكون مضافاً إلى تسيير الصّبي، والرّجل لم يأمره بذلك، فلا يضمن الرّجل كما لو دفع إليه سكيناً فقتل نفسه، ولو أوطأ رجلاً في سيره، فمات، لم تضمن عاقلة الرّجل، وتضمن[٥] عاقلة الصّبي؛ لأنّ الصّبي إذا كان يستمسك على الدّابة، ويسيّرها، فسير الدّابة مضافاً إلى فعله، والحامل لم يأمره بذلك، فصار الصّبي قاتلاً بفعل غير مستعمل فيه.

ولو سارت الدّابة والصّبي لا يقدر أن يثبت على الدّابة ولا يستمسك، فأوطأت رجلاً هدر دمه؛ لأنّ سيرها غير مضاف إلى الصّبي، فصار كما لو كان على الدّابة حمل، فسارت، وأوطأت رجلاً، هدر دمه[٦]. كذا هنا.

رجل صاح لصبي[٧]، وهو على حائط، فوقع، فمات، فلا ضمان عليه، وذكر ابن [رستم][٨] في نوادره: أنّه لو قال له[٩]: لا تقع، فوقع، لا يضمن، ولو قال له[١٠]: قع، فوقع، يضمن، ولو قال لصّبي محجور: اصعد هذه الشّجرة، وانفض لي ثمارها، فصعد، فسقط، يضمن، وكذلك لو أمره بحمل شيء أو بكسر حطب بغير إذن وليّه، فتلف الصّبي من ذلك.

ولو قال له: اصعد هذه الشجرة، ولم يقل: انفض لي ثمارها، أو قال: انفض الثمار لنفسك، فسقط، فمات، اختلف المشايخ فيه، وكذلك إذا دفع السّلاح إلى صبي، ولم يقل: امسك، وخطب الصبي بالسّلاح، هل يضمن؟ اختلف المشايخ فيه، والمختار في هذه المسائل التي اختلف فيها: هو الضمان.

وأمّا القتل الموجب لحرمان الميراث:

قوم حاصروا جيش المشركين ثم جاء رجل ورمى بالمنجنيق إلى حصنهم، فأصاب حائط الحصن، ثم رجع، فأصاب إنساناً، والرّامي وارث المصاب، فلا ميراث له، وعليه الدّية والكفارة.

ولو وقع في الحصن، فأصابه، وهو في الحصن، فلا شيء عليه؛ لأنّ دمه هدر،

---

(١) في «د»: كلها. وفي «أ»: كله والمثبت الأول.
(٢) في «د»: حمل.
(٣) زيادة في «د» وليست في «أ».
(٤) في «أ»: سير، وفي «د»: تيسر، وقد أثبتنا الأخير.
(٥) في «د»: وضمن.
(٦) في «د»: لأن سيرها.... هدر دمه: ساقطة.
(٧) في «أ» و«د»: صبياً، ولعلّ الصّواب: لصبي.
(٨) في «أ»: غير واردة، وهي في «د».
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «د»: ساقطة.

وكذلك لو قام في صف المشركين؛ لأنه منهم، ويكثّر سوادهم إلا أنّه لم يتعمّد بذلك.

أمّا ما يوجب جناية العبد، والجناية على العبد:

رجل بعث غلام إنسان في حاجة له بغير إذن سيده، ثم إن الغلام رأى صبياناً يلعبون، فانتهى إليهم، فارتقى فوق بيت، فوقع منه، فهلك، فالضمان على المرسل؛ لأنّه استعمل عبد الغير بغير إذنه، فصار غاصباً.

رجل اشترى عبداً ولم يقبضه حتى قتله رجل عمداً، فالمشتري بالخيار: إن شاء أجاز البيع، ويقتص القاتل، وإن شاء نقض البيع ويقتص البائع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل قال لرجلين: اضربا مملوكي هذا مائة سوط، فلهما أن يضرباه، ولو[1] ضرب أحدهما تسعة وتسعين، وضربه الآخر سوطاً واحداً ومات، لا ضمان على واحد منهما[2] استحساناً كرجل قال لامرأتين له[3]: إن أكلتما هذا الرّغيف فأنتما طالقتان، فأكلت إحداهما عامته، وأكلت الأخرى بقيته، طلقتا، لأنّهما أكلتاه.

ولو أنّ عبداً قتل عبداً لرجل خطأ، ثم قتل أخ[4] مولاه خطأ، وليس للأخ وارث غير مولاه؛ فإنّه يدفع نصف العبد إلى مولى العبد المقتول، ويفديه بنصف الباقي؛ لأنّه لما قتل العبد صار نفسه مستحق الدّفع إلى مولى العبد المقتول، فلما قتل الثّاني صار نصفه مستحقاً له فيدفع إلى الأول نصفه، ويفديه بالباقي؛ لأنّه لا يمكنه الدّفع للأول[5]؛ لأنّه ملكه بعد الجناية بسبب الإرث، فيفديه في النّصف؛ لأنّه سلم له نصف العبد، ولو قتل الأخ أولاً، ثم قتل المملوك، فإنّه يدفع العبد إلى مولى العبد أو يفديه؛ لأنّه جنى في ملكه، ولو كان للأخ ابنة، فإنّه يضمن ثلاثة أرباع المقتول وربعه للابنة على ما قلنا، ولو أوصى بعتق عبد له، فجنى العبد جناية أرشها ألف درهم، فقالت الورثة: لا نفديه، فلهم ذلك، فيدفع بالجناية، وتبطل الوصية إلا أن يقول العبد للإنسان: ادفع عنّي ألف درهم، ففعل ذلك يصير ذلك ديناً على العبد يؤديه إذا عتق.

عبد جنى جناية، فأوصى المولى بعتقه في مرضه فأعتقه[6] الوصي أو الوارث، فإن كان الوصي علم بجنايته، فعليه الدّية، مقدار القيمة من ماله، وإن لم يعلم فمن بيت المال.

عبدان لرجل فقال المولى: أحدكما [حر][7] فجنى أحدهما انصرف العتق إلى الذي جنى، وعليه الدّية؛ لأنّا لو صرفناه إلى الآخر يصير هو واجب الدّفع، ويحتمل أنّه حرّ؛ لأنّه يحتمل أن العتق نازل فيه، فيتضرر بذلك. أمّا لو صرفناه إليه لا ضرر على ورثة المقتول، لأنّهم يأخذون الدّية، وربّما يربو ذلك على قيمة العبد، ولا ضرر على المولى أيضاً؛ لأنّ المعتق[8] أحدهما فيصرف إليه.

---

(١) في «د»: وإن.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: آخر، وفي «د»: أخ وقد أثبتنا ما في «د».
(٥) في «د»: إلى الأول.
(٦) في «د»: في مرضه فأعتقه: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٨) في «د»: العتق.

رجل قتل أمة رجل خطأ، وقيمتها أكثر من دية الحرّ، فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان: في رواية: ينقص عن خمسة آلاف خمسة، وفي رواية: عشرة، ولو قطع يد عبد أو فقأ عينه، وقيمته أكثر من عشرة آلاف درهم يجب خمسة آلاف درهم إلاّ خمسة.

عبد قطع أصبع رجل خطأ، ففداه المولى بألف، ثم مات المقطوع أصبعه، فإن فداه بغير قضاء، فعليه تمام الدّية، وإن كان بقضاء كان الفداء[1] باطلاً، وهو بمنزلة من أعتق وهو لا يعلم ففيه القيمة ويتقاصان.

عبد قتل رجلاً عمداً، وله وليان، فعفا أحدهما، ثم قتل آخر خطأ، فاختار المولى، دفعه، فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: في هذا روايتان. في رواية: يدفعه له[2] أرباعاً. ثلاثة أرباعه لولي الخطأ، وربعه لولي العمد، وفي رواية: يدفعه أثلاثاً: ثلثاه لصاحب الخطأ، وثلث لمولى العمد. قال أبو يوسف: ما قلت قولاً خالفت فيه أبا حنيفة رحمه الله تعالى إلاّ قولاً، قد كان قاله، وروي عن زفر رحمه الله تعالى أنّه قال: ما خالفت أبا حنيفة رحمه الله تعالى في شيء إلاّ قد قاله، ثم رجع عنه، فهذا إشارة إلى أنّهم ما سلكوا طريق الخلاف، بل قالوا، ما قالوا عن اجتهاد ورأي اتباعاً لما قاله أستاذهم أبو حنيفة رحمه الله تعالى. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا ما لم يدر من أين قلنا.

حكم جناية العبد صيرورته جزاء جنايته؛ وللمالك أن يختار الفداء، وإن لم يختر حتى مات العبد بطل حق المجني عليه؛ لأنّه هلك محل حقه، ولو مات بعدما اختار الفداء، لم يبطل بموت العبد؛ لأنّ الحق تحول من رقبة العبد إلى ذمة المولى، وإن جنى على جماعة، فإن شاء المولى دفع إليهم بقدر أرش جنايتهم، وإن شاء أمسك وغرم الجنايات، لأنّ حق كلّ واحد منهم معلق به على قدر جنايته، وللمولى أن يختار البعض، ويدفع إلى بعضهم ما تعلق به حقه؛ لأنّه لا تعلق للبعض بالبعض.

ولو قتل العبد رجلاً خطأ وله وليان، واختار المولى الفداء من أحدهما والدّفع إلى الآخر لم يكن له ذلك، لأنّ الحق متّحد وجب للميت أولاً، ثم لوارثه، فلا يقبل التفريق، ولو قتل إنساناً وفقأ عين آخر دفع أثلاثاً، وكذا إذا شجّ إنساناً شجاجاً مختلفة، قسم بينهم على قدر جنايتهم لما مر.

ولو قتل العبد المغصوب في يد الغاصب أو مات وقد جنى قبل الغصب جنايات، فالقيمة بين أصحاب الجنايات، ولا خيار للمولى؛ لأنّ أرش الجناية إذا كان أكثر من القيمة، فلا فائدة في التخيير، بخلاف ما إذا كان العبد قائماً؛ لأنّ للناس أغراضاً في الأعيان.

ولو قتل هذا العبد عبداً لرجل آخر يخير مولاه بين الدّفع والفداء، فإن فداه بقيمة المقتول قسمت القيمة بين أولياء الجناية، ولا يجبر المولى لما قلنا.

---

(١) في «د»: القضاء.
(٢) في «د»: ساقطة.

فإن[١] اختار مولى[٢] العبد الثّاني دفعه خُيّر مولى العبد المقتول بين الدّفع والفداء؛ لأنّ الثاني[٣] يقام[٤] مقامه لحماً ودماً، وكذلك لو قطع يد العبد، ودفع به خير بين [دفعهما][٥] وفداهما بأرش اليد، ولو اكتسب العبد الجاني اكتساباً، أو ولدت الجانية ولداً، فاختار المولى الدّفع لم يدفع الولد؛ والكسب لأنّه لا حق فيه قبل الدّفع، فلا يتعدّى إلى الكسب، ولو اختار الفداء، ثم علم أنّه فقير، فالدّية لازمة له عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يصح اختيار الفداء إذا كان مفلساً إلاّ برضى الأولياء؛ لأن الشّرع أثبت له ولاية استخلاص العبد بأدائه من مال آخر، فقد نقل الحق إلى مال آخر بشرط السّلامة. لأبي حنيفة رحمه الله تعالى: الأصل وجوب الدّية بالجناية إلاّ أنّه تعذر إيجابه على العبد؛ لأنّه صلة، فإذا اختارها السّيد أمكن[٦] تقرير[٧] الأصل وإيجاب الدّية عليه، ثم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن كان الاختيار بغير قضاء صح، وإن كان بقضاء لم يصح؛ لأنّ القاضي أخطأ في قضائه بنقله إلى خصمه[٨] المعسر. أمّا إذا كان بغير قضاء كان العبرة بتراضيهما، فلا تعتبر السّلامة، وقال زفر رحمه الله تعالى: هما سواء؛ لأنّ حجة الاختيار لا تتوقف على القضاء، فلا يعتبر القضاء.

عبد قطع يد رجل، فدفعه[٩] المولى بالجناية، ثم مات المقطوعة يده، فالدّفع على حاله؛ لأنّ حكم الجناية من العبد لا يختلف بين أن يكون قتلاً أو قطعاً؛ لأنّ المستحق وهو الدّفع بالجناية فيهما جميعاً، وإن اختار الفداء، ودفعه، ثم مات الرّجل، فالقياس: يقتضي أن يكون اختياراً للفداء؛ لأنّه اختار الفداء في أصل الجناية والسّراية تتبعه، وهو قول أبي يوسف الآخر رحمه الله تعالى، وفي الاستحسان: يخير خياراً مستقبلاً، وهو قول محمد رحمه الله تعالى؛ لأنّه صار شيئاً آخر، وهو القتل. وإذا كان على العبد الجاني دين[١٠]، فدفعه بالجناية، بيع لأجل الغرماء، وإن فضل شيء كان لأصحاب الجناية، ولا يضمن للغرماء شيئاً؛ لأنّ الدّفع حق مستحق عليه فالقياس: أن يضمن القيمة بالتمليك، كما إذا باعه وإنّما بدأنا بالدّفع ليكون جميعاً بين الحقين، فإن ولي الجناية استحقه وهو مشغول، فدفع لذلك، ثم اتبعه الغرماء؛ لأنّ حقهم كان متعلقاً بالمالية، وأنّها باقية بخلاف البيع؛ لأنّه عقد ببدل، فيصير كأن مالية العبد في حقه تحوّلت إلى الثّمن، ولو دفعه إلى أصحاب الدّين بدينهم[١١] كان مختاراً للجناية، ولزمه الأرش إن كان عالماً، والقيمة إن لم يكن عالماً؛ لأنّ الخيار في ملكه، فإذا أبطل ملكه صار كأنه أتلفه، ولو باعه القاضي في الدّين ببيّنة قامت عنده، ثم حضر ولي الجناية ولا فضل في الثمن، فقد سقط حق ولي الجناية؛

---

(١) في «د»: فلو.
(٢) في «د»: المولى، بالتعريف.
(٣) في «د»: الباقي.
(٤) في «د»: قام.
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: تقدير.
(٨) في «د»: دمه.
(٩) في «د»: فدفعه المولى، وفي «أ»: فدفع إلى المولى وقد أثبتنا ما في «د»: على ما نراه صواباً.
(١٠) في «أ»: يديه، وفي «د»: دين، وقد أثبتنا الأخير.
(١١) في «أ»: بيّنهم، وفي «د»: بدينهم، وقد أثبتنا الأخير.

لأنّ القاضي أمين الشّرع، فلا يجعل فعله مضموناً عليه، فصار كما إذا هلك العبد، ولا يجوز إقرار المأذون والمحجور بالجناية[١]؛ لأنّ موجبهما[٢] يتعلق بملك السّيد والسّيد ما أذن له فيها، فلم يصح أصلاً.

وكذلك لو أقرّ بعد العتق أنّه كان جنى جناية حالة الرّق، لا يلزمه شيء بذلك، ولو أنّ عبداً أعور أخذ المولى أرشه جنى جناية دفعه المولى وسلّم له ما أخذ من الأرش؛ لأنّ الأرش مباين عنه فلا يتعلق به حق المجني عليه، وما أخذ من الأرش بجناية عليه بعد جنايته يجب دفعه إلى أولياء القتيل؛ لأنّه قام مقام طرفه، والحق كان متعلّقاً به.

ولو قتل قتيلاً خطأً، ثم قطعت يد العبد، ثم قتل آخر خطأً يسلم أرش يده لأولياء الجناية الأولى لما مر، ثم يدفع العبد فيكون بين ولي الجنايتين على تسعة وثلاثين جزءاً إن كانت قيمة العبد ألفاً؛ لأنّ الأول استوفى خمسمائة، فيكون ذلك جزءاً من عشرين جزءاً من الدّية، بقي حقه في تسعة عشر، وحق الآخر في عشرين.

رجل قطع أذني عبد، أو أنفه، أو حلق لحيته ولم ينبت فعليه ما نقصه؛ لأنّه مال هذا إذا لم يردّه عليه، ولو دفع العبد إليه يأخذ من القيمة ثانياً، ولو ادّعى المولى أن القطع كان قبل جنايته، وادّعى وليّ الجناية أنه كان بعد جنايته فالقول: قول المولى؛ لأنّه ينكر استحقاق الأرش عليه.

رجل فقأ عيني[٣] رجل[٤]، ثم جاء رجل، وقطع يده كان على فاقىء العينين ما نقصه، وعلى قاطع اليد نصف قيمة مفقوء العينين، ولو قطع يد[٥] مدبّر، أو رجليه غرم ما نقصه؛ لأنّه تعذّر إيجاب كمال الدّية، كيلا يؤدّي إلى اجتماع البدل والمبدل في ملكه فأوجبنا النقصان.

وأمّا فيما يصير المولى مختاراً للفداء وفيما لا يصير:

إذا أخرج المولى العبد الجاني عن ملكه بأن باعه، أو أعتقه، أو دبّره، أو استولد الأمة، وهو يعلم بالجناية، فهو مختار للفداء؛ لأنّه منع الدّفع، ولو أقرّ به لغيره. في رواية: يصير مختاراً؛ لأنّه جعله لغيره كما لو باع. وفي رواية: لا يصير مختاراً؛ لأنّه لم يفوت الدّفع فإن المقر له مخاطب بالدّفع، وإن لم يكن عالماً بالجناية ضمن القيمة، ولم يكن مختاراً؛ لأنّ الاختيار بدون العلم لا يكون، وكذلك إن كانت الجناية فيما دون النّفس، وهو يعلم، فهو مختار للأرش وإن لم يعلم فعليه الأقل من قيمته ومن الأرش، ولو وهب العبد المجني عليه فلا شيء على المولى؛ لأنّه ملكه بدون العوض فتبقى الجناية متعلقة به كما في الدّفع بالجناية وإن باعه يكون مختاراً؛ لأنّ البدل أقيم مقامه ملكاً، فصار

---

(١) في «د»: بالجناية.
(٢) في «د»: موجبهما، وفي «د»: موجبها، وقد أثبتنا الأول.
(٣) في «د»: عين.
(٤) في «د»: عبد.
(٥) في «د»: يدي.

كأن العبد قائم وقد عجز عن دفعه بصنعه.

ولو أمر المولى المجني بالإعتاق، فأعتقه، صار المولى مختاراً إن كان عالماً بالجناية، لأنّ فعل المأمور مضاف إليه، ولو ضربه ضرباً نقصه، وهو يعلم بالجناية، فهو مختار؛ لأنه حبس منه جزءاً، وإن كان لا يعلم، فعليه الأقل من قيمته، ومن أرش[1] الجناية[2] إلاّ أن يرضى وليّ الدّم بأن يأخذه ناقصاً، فيأخذه، ويجعل كأن النّقص حصل بآفة سماوية.

ولو ضرب المولى عينه، فابيضت، وهو عالم به، ثم ذهب البياض قبل أن يخاصم فيه، فله أن يدفع أو يفدي؛ لأنّ النّقص قد ارتفع، وصار كأن لم يكن، ولو خوصم حالة البياض، فضمنه القاضي الدّية، ثم زال البياض لا يرد القضاء؛ لأنّ الدّية تعينت بالقضاء، ولو استخدمه بعد العلم بالجناية، فعطب فيه[3] فلا ضمان عليه؛ لأنّ الاستخدام لا يختص بالملك، فلا يكون اختياراً، وكذلك لو كان عليه دين، فاستخدمه المولى لم يضمن للغرماء، وكذلك إذا كانت أمة، فوطئها؛ لأنّ وطء الثّيّب في الملك لا يوجب نقصاً، وإن علقت، فهو مختار لما مر. وإن كانت بكراً فهو مختار لأجل النقص، ولو أجّر أو رهن لم يكن مختاراً وتنقض الإجارة لقيام العذر، وفي بعض الرّوايات: أنّه يكون مختاراً في الرّهن والإجارة؛ لأنّه جعل يد الملك للغير، ولو أذن له في التجارة، فركبه دين لم يصر مختاراً؛ لأنّ الإذن لا يمنع الدّفع، لكن الدّين لما تعلّق بالرّقبة ثبت الشغل مضافاً إلى إذن المولى، فلولي الجناية أن يضمنه القيمة.

ولو كاتبه، وهو لا يعلم، فإن خوصم وقضى القاضي بالدّية، ثم عجز لم يرتفع القضاء؛ لأنّ القاضي عيّن الدّية بناء على سبب صحيح، وهو العجز، وإن لم يخاصم حتى عجز؟ له أن يدفع؛ لأنّ العجز بعد لم يتأكد، ولو باع بيعاً فاسداً، وتسلم، فهو مختار؛ لأنّه أزال ملكه، وكذلك لو كانت كتابة فاسدة؛ لأنّه علق عتقه بأداء البدل، وكذا لو باع بشرط الخيار للمشتري؛ لأنّه أزال الملك، ولو كان الخيار له لا يكون مختاراً؛ لأنّ الملك لم يزل، وكذا لو عرضه على بيع.

ولو باع[4] بيعاً[5] باتاً، وهو غير عالم به ولم يخاصم فيها، حتى ردّ العبد إليه بعيب بقضاء، أو خيار رؤية، أو خيار[6] شرط، فله الخيار؛ لأنّ الاختيار بدون العلم لا يكون العقد قد انتقض من الأصل، وذكر في الأصل أن التزويج لا يكون اختياراً.

ولو قال لعبده: إن قتلت فلاناً، فأنت حر، فقتله، فهو مختار؛ لأنّه علق العتق بحالة[7] استحقاق الدّفع، فإذا ثبت جعل مختاراً.

جارية حامل، جنت جناية، فأعتق المولى ما في بطنها، وهو عالم بالجناية، صار

(١) في «د»: الأرش.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: به.
(٤) في «د»: باعه.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: حالة.

مختاراً للفداء إلاّ أنه[١] لا يمكنه دفعها في الحال.

ولو أعتق وهو لا يعلم بالجناية، فإن جاء الطلب، وهي حامل، فله الخيار إن شاء ضمن المولى قيمتها حاملاً، وإن شاء أخذها حاملاً بجنايتها، فكانت له والولد حرّ، وإن جاء بعد ما ولدت، فالمولى بالخيار إن شاء دفع، وإن شاء فدى، ولا سبيل له على الولد.

جارية بين رجلين جاءت بولد فجنى الولد جناية، فادعى أحدهما أنه[٢] علم بالجناية، فعليه الدّية؛ لأنّه مختار للفداء، وإن لم يعلم فعليه القيمة، وكذلك لو باع جارية، فولدت عند المشتري لأقل من ستة أشهر، فجنى الولد جناية، ثم ادعاه البائع، وهو يعلم بالجناية، فعليه الدّية؛ لأنّه استهلكه بالدّعوى، وهذا كله قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

وأمّا فيما يجب بالجناية على الجنين:

رجل ضرب بطن امرأة حبلى بسكين، فأصاب يد الولد فقطعها[٣]، فولدته[٤] مقطوع اليد يضمن نصف الدّية على العاقلة؛ لأنّه قطع خطأ.

رجل اشترى أمة حاملاً، ولم يقبضها حتى أعتق ما في بطنها، ثم ضرب إنسان بطنها، فألقت جنيناً ميتاً، فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذ الأمة بجميع الثمن؛ لأنّه باعها له بذلك، وأتبع الجاني بالأرش، وهو حر؛ لأنّه أعتقه، وإن شاء فسخ البيع في الأمة؛ لأنّها أسقطت في يد البائع، ولزمه الولد بحصته من الثمن؛ لأنّه اشتراها وهي حامل، ولو كان للجنين أب حرّ كان أرش الجنين لوالده؛ لأنّه عصبته، ولا شيء للمشتري منه.

امرأة شربت دواء لتسقط ولدها عمداً، فألقت جنيناً حياً، ثم مات، فعلى عاقلتها الدّية في ثلاث سنين إن كان لها عاقلة، وإن لم يكن فذلك في مالها، وذلك للأب إن لم يكن له وارث آخر، ولا يرث منه شيئاً، وعليها الكفارة، ولو [ألقت][٥] جنيناً ميتاً تجب الغرة على العاقلة في سنة واحدة.

والغرة: عبداً أو أمة يعدل خمسمائة درهم، ذكراً كان أو أنثى، ولو كان الشُرب لأجل إصلاح البدن، فلا شيء عليها، ولا يرث منه.

ومن ضرب امرأة فألقت جنيناً ميتاً، كان عليه خمسمائة درهم لما روينا في[٦] الحديث قبل هذا، فإن مات بعدما خرج حيّاً كان فيه دية كاملة، بخلاف ما إذا انفصل ميتاً؛ لأنّه اعتبر نفساً في حق غيره من حقوق العباد، واعتبر فيما هو حق الجنين وحق الله تعالى عضواً؛ ولو قتل الأم، وخرج الجنين بعد ذلك ميتاً لم يغرم إلاّ دية الأم[٧]؛ لأنّا لو خلينا والقياس لقلنا: لأنّه لا يجب في الجنين شيء؛ لأنّه وقع الشك في حياته، لكن عرفنا

(١) في «د»: لأنّه.
(٢) في «د»: أن.
(٣) في «د»: فقطع.
(٤) الضمير يعود على الولد كما هو مصرح به في «د».
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «د»: من.
(٧) في «أ»: الأب، وقد أثبتنا ما هي في «د».

وجوب الغرة[١] في الجنين إذا نفصل ميتاً حال حياة الأم بالنص، والنص الوارد ثمة لا يكون وارداً هنا؛ لأنّ هنا يمكن الشك من وجهين: أحدهما: أنه لم تنفخ فيه الروح، والثاني: أنه إن نفخ مات بسبب انقطاع الغذاء لا[٢] بالضرب، وثمة من وجه واحد، ولو مات بعدما خرج فعليه[٣] دية أخرى؛ لأنّه قتل نفساً أخرى.

ولو ضرب بطن حرة، فألقت جنيناً، قد استبان بعض خلقه، ففيه ما في الجنين [التام][٤]؛ لأنّ اسم الجنين ينطلق عليه، ولا كفارة على الضارب إلا أن يشاء ذلك، واستغفر ممّا صنع. والله تعالى أعلم.

الفصل الثالث

في معرفة المدّة التي يؤجّل إليها نبت اللّحية، وشعر الرأس بعد الحلق، والسّن بعد القلع إلخ

ولو حلق لحيته إنسان أو رأسه [ولم ينبت][٥] فإنّه يؤجل سنة، فإن مات الصّبي قبل نبات اللّحية أو شعر الرأس [أو السّن][٦] قبل مضي السّنة، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا شيء عليه، وقالا[٧]: فيه حكومة عدل، وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّ من قلع سن إنسان بالغ لا يؤجل إنّما ذلك في سنّ الصّبي؛ لأنّ النبات بعد القلع عادة إنّما يكون في الصّبيان لا في البالغ اعتباراً بالسّقوط.

ولو ضرب سن رجل، فتحرك، انتظر به حولاً [لما][٨] روي عن النّبي ﷺ أَنَّهُ قَالَ فِيمَنْ ضَرَبَ سِنَّ رَجُلٍ: أَنَّهُ يُسْتَأْنَى حَوْلاً، فَإِن اسْوَدَّ أَو اخْضَرَّ أَوِ احْمَرَّ أَوْ سَقَطَ كَانَ فِيهِ أَرْشٌ كَامِلاً»؛ لأنّه فوت الجمال على الكمال، ولو اصفرّ كان فيه حكومة[٩] عدل، واختلف المشايخ فيه. قال بعضهم: يجب كمال الأرش، كما لو[١٠] اسودّ أو احمرّ أو اخضر، وقال بعضهم: تجب حكومة عدل، وهو الصّحيح؛ لأنّه لم يفوت جنس منفعة السّن، ولا يفوت الجمال على الكمال؛ لأنّ الصّفرة قد تكون أصلاً في الأسنان[١١] في بعض النّاس، لكن أوجب نقصاناً في جماله فتجب حكومة العدل؛ لأنّه أوجب نقصاناً في الجمال، وأمّا السّواد والحمرة والخضرة لا تكون لون الأسنان أصلاً، فيكون تفويت الكمال على الكمال.

وقال بعض المشايخ: إنّما يجب كمال الأرش بالاسوداد إن كان السّنّ من الأسنان

---

(١) في «د»: الغرم.
(٢) في «د»: إلا.
(٣) في «د»: ففيه.
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «أ»: وقال، وفي «د»: وقالا، وقد أثبتنا الأخير.
(٨) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٩) في «د»: حكومة. وفي «أ»: حكم وأثبتنا نصاً ما في «د».
(١٠) في «د»: ساقطة.
(١١) في «د»: للإنسان.

التي[١] ترى؛ لأنّه فات الجمال على الكمال. أمّا إذا كان السّن من الأضراس التي[٢] لا ترى إن فات منفعة المضغ بالاسوداد يجب كمال الأرش أيضاً، وإن لم يفت تجب حكومة العدل، ولو اختلفا كان القول: قول المضروب أنّه اسود من ضربه.

ولو شج موضحة، فصارت منقلة، فاختلفا كان القول: قول الضارب أنّها لم تصر منقلة، والفرق: وهو أنّ الشّرع شرع الاستيناء في تحريك السن لفائدة، وهو: أن يشتد السّن في مدّة الاستيناء[٣]، فلا يجب شيء أو يسودّ أو يسقط، فيجب الأرش؛ لأنّ تحريك السّن ممّا يولد التغيّر والسّقوط، فلم يجعل القول: قول المضروب[٤] في التغيير والسّقوط تبطل فائدة الاستيناء؛ لأنّه لا يتمكّن المضروب من[٥] إثبات ما ادّعى من التغيير والسقوط بالبيّنة؛ وأمّا في الشّجة لو جعلنا القول: قول الشّاج لا تبطل فائدة الاستيناء؛ لأنّ فائدة الاستيناء في الشّجّة أن يبرأ في هذه المدة، أو يموت منها إلاّ أن يبرأ، أو تصير منقلة؛ لأنّ قطع اللّحم والجلد لا يولد كسر العظم، فصار وزان مسألتنا من مسألة الشّج: أن المشجوج إذا قرب إلى الموت، فقال: أموت من شجتك، وقال الشّاج: لا بل من شجة أخرى، كان القول: قول المشجوج أيضاً، كيلا تبطل فائدة مدة[٦] الاستيناء، ولو نبت سنّه لم يضمن إن نبت سنّاً صحيحاً؛ لأنّ الضمان لا يجب بدلاً عن السّن الساقط؛ لأنّه لا قيمة له[٧] إنّما يجب بتفويت المنفعة أو الجمال، وقد عادت المنفعة والجمال فارتفع السّبب الموجب للضمان، فلا يجب الضّمان، وإن نبتت سوداء ضمن؛ لأنّه ما ارتفع السّبب الموجب للضمان.

ولو قلع الرجل سنّ رجل فأثبته مكانه غرم الأرش إن كان خطأ؛ وكذا الأذن؛ لأنّه لا يعود إلى حالتها الأولى في المنفعة والجمال؛ لأنّ المقلوع لا يلتزق بالعصب والعروق غالباً، فيكون [وجود][٨] هذا الإثبات وعدمه بمنزلة حتى لو تصور عود[٩] المنفعة والجمال بالإثبات لم يكن عليه شيء، كما لو نبت سن آخر.

رجل حلق شعر كتف دابة، أو نتف ذنبها، فإنّه يؤجل سنة كما في شعر الآدمي، فإن نبت وإلاّ يقوَّمُ مع[١٠] الشعر، ومن غير الشعر، فيرجع بنقصان ما بينهما.

وأمّا فيما تجب حكومة العدل [وفيما لا تجب][١١]:

[رجل طعن رجلاً في أذنه فخرج من الأخرى ففيه حكومة عدل][١٢]. ولو طعنه في فمه فخرج من الدماغ حتى نفذت منه، ففي الفم إلى الدماغ حكومة عدل؛ لأنّه ليس له أرش مقدر، ومن الدّماغ إلى أن نفذت منه[١٣] فهي آمة، وفيها دية مقدرة، وهو ثلث الدّية.

---

(١) في «د»: الذي.
(٢) في «د»: الذي.
(٣) في «د»: الاستثناء.
(٤) في «أ»: المضرور وهو تصحيف.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: لها.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «د»: عدد.
(١٠) في «د»: مقام.
(١١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٣) في «د»: ساقطة.

ولو رماه في عينه فأنفذها في القفا، ففي عينه نصف الدّية، وعليه حكومة عدل، وإن أصاب الدّماغ ونفذ منه، فعليه في العين نصف الدّية إلى أن يصل الدّماغ، ففيها حكومة عدل، وفي الدّماغ إذا نفذت ففيها ثلث الدّية.

ولو حلق رأس إنسان بغير إذنه، فنبت شعر أبيض والمحلوق رأسه حرّ، وهو شاب فلا شيء عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: فيه حكومة عدل، وإن كان عبداً، ففيه حكومة عدل.

رجل قطع ذكر إنسان، ثم أنثييه، ففيهما ديتان، ولو[١] قطع أنثييه، ثم ذكره، ففي الأنثيين: الدّية، وفي الذّكر: حكومة عدل؛ لأنّهما عضوان، ولكل واحد منهما منفعة على حدة؛ فإنّ منفعة الذّكر: الإحبال، ومنفعة [الخصية][٢] الإنزال، وأنّها لا تفوت بقلع الذكر، وفي الوجه الثاني: لأنّه فات منفعة الإحبال بقطع الأنثيين، ولا قصاص في شيء من العظام[٣] [إلا في السّن][٤] لقوله عليه الصّلاة والسّلام[٥]: لاَ قِصَاصَ فِي كَسْر العِظَام؛ إلاّ أنّ السّن مما يمكن اعتبار المماثلة فيه، ولهذا خصّ من بين سائر العظام وإن كسر بعضه أخذ من الكاسر مثلما كسر، فإن قلع لم يقلع منه، ولكن يؤخذ بالمبرد إلى أن ينتهي إلى اللّحم، ويسقط ما سواه، وفي لسان الأخرس: حكومة عدل، وفي ذكر الخصي والعنين والعين القائمة الذّاهب نورها والسّن السّوداء واليد والرّجل الشّلاء حكومة عدل[٦]؛ لأنّه لم يفوت جمالاً ظاهراً على الكمال، ولا جنس منفعة على الكمال؛ لأنّ تمام الجماع بالإنزال، وذا من الخصي لا يتصور، فلا يجب كمال الدّية، فتجب حكومة عدل، وتفسير حكومة العدل: قد ذكرناه في فصل الشّجاج.

وأمّا معرفة العاقلة، وكيفية وجوب الدّية على العاقلة، ومواقيتها إلى آخره:

القاتل إذا كان له ديوان، فعاقلته أهل ديوانه إن كان غازياً، وله ديوان فعاقلته من كان في ديوان الغزاة وإن كان كاتباً: فعاقلته من كان في ديوان الكتاب إن كانوا يتناصرون فيها[٧]، وإن لم يكن من أهل الدّيوان فعاقلته أنصاره، فإن كانت نصرته بالمحال والدّروب فعقله عليهم، وإن كانت نصرته بالحرف فعلى المحترفين الذين هم أنصاره كالقصارين والصفارين بسمرقند والأساكفة باسبيجاب، وإن لم تكن له عاقلة كاللّقيط والحربي والذمي إذا أسلم، فإن عاقلته بيت المال. هذا إذا أسلم ولم يوال [أحداً][٨]. أمّا إذا عقد مع[٩] أحد عقد الولاء فجنايته على مولاه الذي عاقده، ووالاه، وله أن يتحول بولاية إلى غيره ما لم يعقل عنه، وأمّا إذا عقل عنه فليس له أن يتحول، وكذا لو لم يوال أحداً حتى عقل عنه بيت

---

(١) في «د»: ولو.
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «د»: الطعام، وهو تصحيف.
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي زيادة في «د».
(٥) في «د»: لما روي عن النبي عليه الصّلاة والسّلام أنّه قال.
(٦) في «د»: الحكومة: أي حكومة عدل كما هو أعلاه.
(٧) في «د»: بها.
(٨) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٩) في «د»: ساقطة.

المال، فليس له أن يوالي أحداً بعد ذلك، فإن كان عاقلة فأجحف بهم، فإن أجحف بهم، بأن كان نصيب كلّ واحد منهم أكثر من أربعة دراهم يضم إليهم أقرب الدّواوين إلى هذا الدّيوان، فإن لم يكن للقاتل ديوان بأن كان من أهل البادية وجبت الدّية على الأقرب، فالأقرب من عشيرته من قوم الأب، فإن أجحف بهم يضم إليهم أقرب القبائل إليهم من النّسب من الأفخاذ والبطون، فإن ضمّ لم ينتف الإجحاف بأن لم يبق من عشيرته أحد، هل تعتبر المحال؟ فيه[1] كلام، وإن لم ينتف الإجحاف بهذا.

رجل لا عاقلة له في الباقي، فيكون الباقي في بيت المال في ظاهر الرّواية، وفي رواية: في ماله، كما لو لم تكن له عاقلة أصلاً، والمختار: هو الرّواية الأولى، وقالوا: هذا إذا كان القاتل عربيّاً؛ لأنّ العرب حفظوا أنسابهم، فأمكن إيجاب العقل على عشيرته وقبيلته، فأمّا إذا كان القاتل أعجمياً، ولا ديوان له، بأن [لم][2] يكن له ديوان ولا من مصر فيه ديوان للمقاتلة ولا عشيرة له،أو كان وقد أجحف بهم. اختلفوا فيه. منهم من قال: يعتبر في ذلك المحال والقرى[3] الأقرب [فالأقرب][4]، وهذا غير سديد، بل تكون المسألة على الرّوايتين أنّها تجب في بيت المال، أو ماله.

إذا ثبت هذا الترتيب، فنقول: لا تعقل مدينة عن مدينة؛ لأنّ العقل إنّما [يبنى][5] على التناصر، واليد الواحدة، وأهل [مدينة][6] تنتصر بأهل ديوان مدينته، وأهل ديوان المدينة يعقلون عن أهل المدينة، وعن أهل القرى سواء كان القاتل من أهل الدّيوان أو لم يكن؛ لأنّ العقل إنّما يجب على أهل نصرة القاتل من المقاتلة، وأهل نصرة أهل المدينة وقراهم ممّن لا ديوان لهم أهل ديوان المدينة من المقاتلة، فيكون العقل عليهم، ومن كان من أهل المدينة لا ديوان له تعاقلوا على أقربهم نسباً؛ لأنّ الدّية في الابتداء كانت على العشيرة من قبل الأب الأقرب فالأقرب، إلاّ أنها تعقلت[7] إلى الدّيوان لكونهم أحق بالنّصرة فإذا فقد الديوان أصلاً بأن لم يكن له ديوان ولا [هو][8] من مصر فيه ديوان للمقاتلة وجب على كل[9] من كان يجب عليه[10] في الابتداء، ومن لم يكن له عاقلة ضمن في ماله؛ لأنّه المعترف بالقتل ضمن في ماله لتعذّر الإيجاب على العاقلة، فالذي لا عاقلة له أولى، وهذا في رواية. وفي ظاهر الرّواية: يجب في مال بيت المال.

ولا يعقل كافر عن مسلم، ولا مسلم عن كافر؛ لأنّ العقل يبتنى على التناصر، ولا تناصر بينهما لاختلافهما في الدّين، ومن كان ديوانه على قوم، فلم يقض حتى حوّل ديوانه[11] إلى قوم آخرين قضى على الآخرين ولم يقض على الأولين؛ لأن عاقلته يوم القضاء الآخرين،

---

(١) في «أ»: ففيه.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «د»: والقرى غير موجودة وهي في «أ».
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «د»: نقلت.
(٨) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «د»: ساقطة.
(١١) في «أ»: دينه، وفي «د»: ديوانه، وقد أثبتنا الأخيرة.

والدّية إنّما تجب على العاقلة من وقت القضاء، فيعتبر وقت القضاء ولو قضى ثم حوّل إلى قوم آخرين، أو كانت عاقلته الكوفة، فقضى عليهم، ثم تحول عنهم إلى البصرة، فالقضاء على من قضى عليهم[١] لم يبطل عنهم، تنظر في ذلك كله يوم قضى بالدّية، ولا يتحول بتحويله إلى مدينة أخرى؛ لأنّ الدّية وجبت على العاقلة بالقضاء، فلو تحول إلى غيرهم احتيج إلى نقض الأول والقضاء متى صح لا ينقض ما لم يظهر الخطأ، ولو يظهر.

ولو أمر رجل[٢] صبياً بقتل رجل يضمن[٣] عاقلة الصّبي؛ لأنّ هذا صبي قتل رجلاً، والصّبي متى قتل رجلاً عمداً أو خطأ، تجب الدّية على عاقلته، ثم ترجع عاقلة الصّبي[٤] على عاقلة الرّجل لما ذكرنا قبل هذا أنّ الأمر قد صح. وإن صادف ملك الغير إذا لم يعلم المأمور بفساد الأمر، وهنا الصّبي لم يعلم بفساد هذا الأمر لنقصان عقله؛ لأنّه لا يعرف الحلّ والحرمة، فصح الأمر فيما بين الآمر والمأمور ومتى صح ولحق المأمور ضمان فيما عمل كان إقرار ذلك الضّمان على الآمر [ومتى رجعوا، رجعوا مؤجّلاً في ثلاث سنين؛ لأنّه متى صحّ الأمر][٥]، صار الآمر قاتلاً له حكماً، ولو قتل حقيقة [تجب][٦] الدّية على عاقلته مؤجلاً، ولو كان الأب عبداً من قبيلة والأم[٧] حرّة من قبيلة أخرى، فجنى، ولم يقض حتى عتق الأب جرّ ولاءه وكانت الدّية على عاقلة الأم، ولا يرجع بها.

رجل أسلم على يد رجل، ولا عشيرة له في دار الإسلام، فجنى جناية وكان والاه وعاقده، فقضى عليه أو لم يقض، ثم اشتراه أبوه وأعتق جرّ ولاء ولده، والدّية على عاقلة مولى الموالاة، ولا يرجع بها؛ لأنّ هذا الولاء حدث بعد الجناية، فيقضي بها عاقلته يوم الجناية وذلك مولى الموالاة.

ولو أسلم ولم يوالِ أحداً حتى قتل رجلاً خطأ، ثم والى رجلاً وعاقده، ثم قتل[٨] آخر كانت الدّيتان على بيت المال، ويبطل ولاؤه الذي والاه؛ لأنّه لمّا أسلم وليس له عشيرة في الإسلام ثبت ولاؤه لبيت المال حكماً، ولو ثبت ولاؤه لإنسان قصداً بالعقد، وجنى جناية حتى وجب العقل عليه، ثم أراد أن يتحوّل بولاية عنه إلى غيره قبل القضاء بالدّية لم يكن له ذلك، فكذا إذا ثبت لبيت المال حكماً، وإذا ثبت هذا فنقول:

وفي السّهم والحجر كجناية بتحقّقه في أنّه لو والى رجلاً قبل الإصابة، ثم أصاب بطلت موالاته وكانت على بيت المال؛ لأنّ علة الإصابة قد تحقّقت والإصابة حكمها، فصارت الإصابة بحكم وجود علتها كالمتحقّق.

ولو حفر بئراً، ثم والى رجلاً، ثم وقع في البئر رجل كانت ديته في ماله، ولا يضمن

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: رجلاً ولعل ما في «د»: أصح.
(٣) في «د»: ضمنه.
(٤) في «د»: عاقلته أي: عاقلة الصّبي كما هو أعلاه.
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «أ»: والآمر، وهو تصحيف، وأثبتنا ما في «د».
(٨) في «د»: ساقطة.

مولاه ولا بيت المال؛ لأنّ في الحفر لم تتحقّق الجناية لا حقيقة ولا حكماً، لأنّ الحفر ليس بعلة الوقوع فصار عاقداً الموالاة قبل الجناية حقيقة وحكماً، فصحت الموالاة، وتحوّل الولاء عن بيت المال بهذا، فإذا وقع صار قاتلاً، وله وليّ فلا تكون الدّية في بيت المال، وقد تعذّر إيجاب العقل على عاقلة مولى الموالاة أيضاً؛ لأنّ الحافر إنّما يصير قاتلاً للدّافع وقت الوقوع لكن بالحفر السّابق، فلكونه قاتلاً وقت الوقوع تعذّر الإيجاب على بيت المال، لأنّ له وليًا في تلك الحالة ولكونه قاتلاً بالحفر السّابق تعذر الإيجاب على عاقلة مولى الموالاة؛ لأنّ هذا الولاء حدث بعد الجناية، فإذا تعذّر الإيجاب وجبت في ماله، بخلاف الرّمي؛ لأنّ بالرّمي صار قاتلاً من حين وجود الرّمي بعينه؛ لأنّ الرّمي عليه الإصابة، فالإصابة حكمه فتبيّن أنّه قاتل معنى قبل عقد الموالاة، فلم يصح عقد الموالاة، فوجب الدّية في بيت المال.

رجل أسلم صار مولى لبيت المال، وله أن يتحوّل لولائه ما لم يعقل عنه بيت المال؛ لأنّ ولاء الموالاة ليس بلازم ما لم يعقل عنه المولى، وبنفس الحفر لم يصر قاتلاً؛ فلم يجب العقل على بيت المال، فله أن يتحول فإذا وجب العقل بأن وقع في البئر إنسان ليس له أن يتحول لولائه، وكذلك لو والى رجلاً، ثم قتل رجلاً خطأ ثم تحوّل عنه قبل أن يعقل كانت على الأول، ولو حفر كانت عليه خاصة في ماله إذا تحول عنه إلى غيره بعد الحفر، ثم وقع تجب في ماله، ولا يجب على عاقلة موالي الأول، ولا على عاقلة الثاني الذي تحوّل إليه لما قلنا في بيت المال.

ولو حفرت امرأة من بني تميم ثم ارتدت فسبيت واشتراها رجل من همدان فأعتقها ثم وقع في البئر رجل ضمن بنو تميم؛ لأنّ عاقلتها حين حفرت بنو تميم بحكم النّسب لم يبطل بحدوث العتق فبقي بنو تميم عاقلة لها فمتى وجبت الدّية عند الوقوع بالحفر كانت على عاقلته وهو أقاربها بخلاف ولاء بيت المال وولاء الموالاة الأولى انفسخت بالموالاة الثانية فمتى وجبت الدّية عند الوقوع بالحفر لم يجب على مولى الأم ولو قضى بدية على أهل الدّيوان ووجب الأداء وهو من أهل الدّيوان.

ولو قضى القاضي على المقر في ماله ثم قامت بيّنة على عاقلته، لم يقض عاقلته وإن ظهر للقاضي في الانتهاء ما لو ظهر في الابتداء قضى على عاقلته؛ لأنّ القياس أن يكون في مال الجاني تركنا القياس بالشرع والشرع إنّما أوجب الدّية على العاقلة إذا لم يقض بالمال على القاتل هذا إذا أقرّ القاتل وقضى عليه بالدّية في ماله، وأمّا إذا أقرّ وأقام وليّ الجناية البيّنة قبل القضاء قضى بالدّية على عاقلته؛ لأنّ إقراره لم يمنع قبول البيّنة؛ لأنّ الإقرار إنما يمنع قبول البيّنة؛ لأنّها لا تفيد إلاّ ما أفاده الإقرار. وهنا مفيد، فإن قال وليّ الجناية للقاضي: لا تعجل بالقضاء في ماله لعلي أجد بيّنة فأخّر القاضي ثم وجد بيّنة فقضى بها على العاقلة؛ لأنّه أقام البيّنة قبل القضاء بالدّية في ماله، ولو قضى بالدّية بالإبل عليهم ثم جعل عطاياهم دراهم أخذت قيمة الإبل من دراهم؛ لأنّ الإبل وجبت ديناً في ذمتهم

بالقضاء فعليهم[١] إيفاء الإبل أو قيمة الإبل، ولو لم يقض بالإبل حتى حصّل عطاياهم دراهم، قضى بالدّراهم دون الإبل [في عطاياهم][٢]؛ لأنّ الدّية لم تصر ديناً عليهم من نوع واحد؛ لأنّها إنّما تصير ديناً عند القضاء، وقد ظهر لهم العطاء عند القضاء فكان إيجاب الدّية في العطاء أولى؛ لأنّها أخف، والعطاء دراهم، فوجب القضاء بالدّراهم في عطاياهم.

ولو قتل رجلاً خطأ فمضت سنون، ثم قضى القاضي كانت الدّية على العاقلة في ثلاث سنين من يوم القضاء في كلّ عطاء ثلثها.

أمّا الوجوب في ثلاث سنين، فلأنّ النبي عليه الصّلاة والسّلام: «جَعَلَ قَتْلَ الْخَطَإِ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي ثَلاَثِ سِنِينَ» وعمر رضي الله تعالى عنه: «فَرَضَ الْعَقْلَ عَلَى أَهْلِ الدِّيوانِ فِي ثَلاَثِ عَطَايَا» وكانت تخرج كل عطية في كل عام، وأمّا الوجوب في العطايا: فلما روينا من حديث عمر رضي الله تعالى عنه؛ ولأنّ الدّية لمّا وجبت على العاقلة تخفيفاً على الجاني[٣]؛ فلأنّ تجب على العاقلة[٤] في عطاياهم تخفيفاً للعاقلة كان أولى، وأمّا الأجل: فيعتبر من وقت القضاء لما مرّ، وإن خرج بعد انقضاء شهر عطاء قضى فيه ثلثها؛ لأنّ الدّية على العاقلة[٥] إذا كانوا من أهل العطاء تجب في عطاياهم في كل عطاء الثلث، وإنّما يؤجّل[٦] بثلاث سنين لخروج العطايا الثلاث في ثلاث سنين، فإذا تعجل العطاء، تعجل ما كان وجوبه فيه.

وإن عجل لهم عطاياهم الثلاث بمرة واحدة، قضى بالدّية في ساعة واحدة؛ لأنّه لمّا تعجل عطاياهم[٧] ثلاث سنين تعجل[٨] ما كان وجوبه فيه، ولو خرج لهم عطايا سنة قبل القضاء بالدّية لم يقض عليهم بالدّية فيها ويقضي فيما[٩] يستقبل من العطايا؛ لأنّ حق المقتول قبل القضاء في النفس؛ لأنّه أقرب إلى موافقة القياس لكن في حق حكم آخر وهو النّقل من النّفس إلى المال بالقضاء، ولهذا لا[١٠] يعتبر الأجل من وقت القضاء، وإنّما يصير منقولاً إلى المال بالقضاء فيتعلق بالمال الذي يخرج بعد القضاء لا في الأعطية الماضية قبل القضاء، وإن خرج لكل[١١] ستة أشهر وجب فيه سدس الدّية، وإن خرج في كل أربعة أشهر وجب فيه ثلث الدّية، فقس عليه لما قلنا.

وإن كان للعاقلة أرزاق في كل شهر، وعطاء في كل سنة يقضي بثلث الدّية في العطايا، فإن لم يكن لهم عطايا إلاّ الأرزاق قضى في كلّ رزق بحصته، لأنّ عمر رضي الله تعالى عنه [فرض الدية في العطايا فمتى كانت العاقلة من أصحاب رزق لا من أصحاب

---

(١) في «د»: غير موجودة.
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «د»: للجاني.
(٤) في «د»: على العاقلة: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «د»: أجّل.
(٧) في «د»: عطايا.
(٨) في «د»: يتعجّل.
(٩) في «د»: فيما، وفي «أ»: لما وقد أثبتنا الأول.
(١٠) في «د»: ساقطة.
(١١) في «د»: الكل.

العطايا قام الرّزق في حقّهم مقام العطايا؛ لأنّ عمر رضي الله تعالى عنه][١] إنما فرض في العطايا في حق من كان أهلاً للعطاء في ثلاث سنين؛ لأنّ فرض الدّية في العطاء أخف عليهم من مال اكتسبوه بكدّ أنفسهم. هذا المعنى موجود في الرزق في حق أصحاب الرّزق متى كانوا أصحاب الرزق وأصحاب العطاء كان الفرض في العطاء أولى؛ لأنّ الفرض في العطاء أخف؛ لأنّ الرّزق اسم لما يفرض للإنسان في مال بيت المال مقدر بالحاجة ما يحتاج إليه في كل يوم أو كل شهر والعطاء ما يفرض في كل سنة بقدر عناية في باب الدّين لا بقدر الحاجة، فكان الفرض في مال فاضل عن الحاجة أخف. هذا إذا كان القاتل من أهل الدّيوان حتى كان عاقلته أهل ديوانه ومن لم يكن له ديوانٌ قضى على عاقلته؛ لأنّ النّبي عليه أفضل الصلاة وأتمّ السّلام: «قَضَى بالدِّيَة عَلَى العَاقِلَةِ» وتكون عاقلته عشيرته من قبل الأب الأقرب فالأقرب لما ذكرنا.

ويؤخذ من كل رجل ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم، في كلّ سنة درهم أو درهم وثلث درهم ولا يؤخذ أكثر من أربعة دراهم، فإن زاد ضم إليهم أقرب القبائل؛ لأنّ وجوب الدّية على العاقلة كان باعتبار وجود[٢] القتل منهم حكماً مواساة بالجاني، فيجب عليهم على وجه لا يؤدي إلى الإجحاف بهم، والكثير يؤدي والقليل: لا، فاحتجنا إلى الفاصل[٣] وليس هنا نص يعلم به الفاصل[٤] فرجعنا إلى الإجماع، وقد أجمع العلماء على وجوب ثلاثة دراهم أو أربعة، فلا توجب أكثر من ذلك، وقولنا: ضم إليهم أقرب القبائل: المراد منه: أقرب القبائل من النّسب حتى لا يزداد الواجب على أربعة دراهم على كلّ واحد منهم، ثم يضمّ إليهم أقرب القبائل من النّسب، ولا يضم إليهم أهل ديوان آخر؛ لأنّه لا تناصر بينه وبين ديوان آخر لا باعتبار الدّيوان ولا باعتبار النّسب. هذا هو الكلام في الأكثر. أمّا الأقل؛ غير مقدر؛ لأنّ المعنى الذي أوجب تقدير الأكثر ذلك المعنى لا[٥] يوجب تقدير الأقل، وهو مواساة الجاني.

وأمّا كيفية الدّية:

قال أصحابنا رحمهم الله تعالى: دية الخطأ أخماسٌ: عشرون جذعة، وعشرون حقة[٦]، وعشرون ابنة لبون، وعشرون ابنة مخاض، وعشرون ابن مخاض وهو قول عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه.

والدّية في قتل[٧] الخطأ: مائة من الإبل من[٨] أسنان مختلفة بإجماع الصّحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين.

واختلفوا في تلك الأسنان قال عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه: أخماساً،

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «د»: وجوب.
(٣) في «د»: الفاضل.
(٤) في «د»: الفاضل.
(٥) في «د»: لم.
(٦) في «د»: وعشرون حقة. ساقطة.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «د»: ساقطة.

وقال علي رضي الله تعالى عنه: أرباعاً، خمسة وعشرون جذعة، وخمسة وعشرون حقة، وخمسة وعشرون ابنة لبون وخمسة وعشرون ابنة مخاض، وأصحابنا أخذوا بقول ابن مسعود؛ لأنّه موافق لحديث النّبي عليه الصّلاة والسّلام وهو ما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه أنّ النّبي عليه الصّلاة والسّلام قال: «دِيَةُ الْخَطإِ أَخْمَاسٌ عِشْرُونَ ابْنَةَ مَخَاضٍ. هذا بيان ديّة الخطأ المحض.

وأمّا الدّية في شبه العمد، وهو: أن يضربه بالسّوط أو بالعصا أو بالحجر الذي له حدّ أو اليد؛ لأنّه اجتمع في هذا الفعل معنى العمد باعتباره قصد الفاعل، ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصد القتل؛ لأنّ هذه الآلة آلة الضرب للتأديب دون القتل، فكان شبه العمد، فالدّية فيه، قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: أرباعاً ليس فيها ابن مخاض خمسة وعشرون جذعة وخمسة وعشرون حقة، وخمسة وعشرون ابنة لبون، وخمسة وعشرون ابنة مخاض، وهذا[1] قول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه، وقال محمد رحمه الله تعالى: تجب أثلاثاً: ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون ما بين الثنية إلى[2] ثالث عام كلها خلفة وهي الحامل وهو قول عمر رضي الله تعالى عنه. محمد رحمه الله تعالى أخذ بقول عمر رضي الله تعالى عنه ومن تابعه؛ لأنّه موافق[3] حديث النّبي ﷺ حيث قال: «ألا إنّ قَتِيلَ الْخَطَإِ الْعَمْدِ قَتِيلُ السَّوْطِ وَالعَصَا فِيهِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ أَرْبَعُونَ مِنْهَا خَلِفَةً فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا». وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى أخذا بقول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه؛ لأنّه موافق حديث النّبي ﷺ وهو[4] ما روي عن النبي عليه الصّلاة والسّلام أنّه قال: «كَانَتِ الدِّيَةُ في[5] عَهْدِ رَسُولِ اللّهِ ﷺ مِائَةً مِنَ الإِبِلِ أَرْبَعَةُ أَسْنَانٍ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ حِقَّةً وَخَمْسَةٌ وعِشْرُونَ جَذَعَةً، وَخَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ ابْنَةَ لَبُونٍ وَخَمْسَةٌ وَعِشْرونَ ابْنَةَ مَخَاضٍ، وَفِي الْوَرِقِ عَشَرَةُ آلافِ دِرْهَمٍ، وَمِنَ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ».

ودية الخطأ غير مشروعة أرباعاً علم أنّه أراد بذلك شبه العمد، وما روي غير ثابت؛ لأنّ ما ذكره ﷺ عام حجة الوداع في خطبته بمحضر من الصّحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين، ولم يرو هذا الحديث إلاّ النّعمان بن بشير وهو في ذلك الوقت كان في عداد الصّبيان.

ثم الدّية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى من ثلاثة أنواع: من الإبل، والدّراهم، والدّنانير، وللقاتل خيار يؤدّي أي نوع شاء، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: من ستة أنواع: من الشياه أيضاً ألفي شاة مسنة، ومن البقر مائتي بقرة، ومن الحلل مائتي حلة، والحلة: اسم لثوبين، وفائدة هذا الخلاف تظهر فيما إذا صالح مع ولي القتيل على أكثر من مائتي حلة. هما رحمهما الله تعالى: احتجا بما روي عن عمر رضي الله تعالى أنّهُ جَعَلَ عَلَى أَهْلِ الإِبِلِ مِائَةً مِنَ الإِبِلِ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ عَشَرَةَ آلافِ دِرْهَمٍ، وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ، وَعَلَى أَهْلِ الغنم

---

(١) في «د»: وهو.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: يوافق.
(٤) في «أ»: وهي، وقد أثبتنا ما في «د».
(٥) في «د»: على.

أَلْفَيْ شَاة، وَعَلَى أَهْلِ الْبَقَرِ مِائَتَيْ بَقَرَةٍ، وَعَلَى أَهْلِ الْحُلَلِ مِائَتَيْ حُلَّةٍ» والمقادير لا تعرف بالقياس، فصار كالمروي عن رسول الله ﷺ. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إنّ القياس يأبى وجوب الدّية من غير الدّراهم والدّنانير؛ لأنّ الآدمي حيوان مضمون بالقيمة، والأصل في القيمة الدّراهم والدّنانير، لكن تركنا هذا القياس في حق الإبل باتفاق الأخبار، ولا اتفاق فيما عدا الإبل، وحديث عمر رضي الله تعالى عنه يحتمل أنّه جعل هذه الأنواع الثلاثة بدلاً عن النّفس، كالإبل والدّراهم والدّنانير، واحتمل أنّه جعله قيمة وبدلاً عن الإبل والدّراهم والدّنانير [حالة العجز عن الإبل][1] ودية المرأة نصف دية الرّجل، وكذا فيما دون النّفس لما ذكرنا: أنّ كلّ امرأة أقيمت مقام نصف الرّجل.

ودية الذّمّي مثل دية المسلم لقوله عز وجل: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِۦ﴾[2] والمراد منه[3] الذّمّي.

الله تعالى أوجب بقتل الذمي دية مطلقة مثلما أوجبها في المسلم، ومطلق الاسم ينصرف إلى الكامل، ودية الكامل: عشرة آلاف درهم ومن لم يكن له عاقلة ففي ماله.

والقاتل لا يخلو: إما أن يكون مسلماً أو ذمياً، فإن كان ذمياً وليس له عاقلة على التفسير الذي عرف تجب الدية في ماله، وإن كان مسلماً[4] ففي بيت المال في ظاهر الرّواية؛ لأنّ عاقلته بيت المال، فكان له عاقلة، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّه يجب في ماله، فعلى هذه الرّواية: سوًى، وعلى ظاهر الرّواية: فرّق، والفرق: أنّ العقل إنّما يجب على غير الجاني باعتبار النّصرة، ومتى لم يكن للمسلم ديوان ولا قرابة، فجماعة المسلمين أهل نصرته، فأمكن إيجاب عقله في بيت مال المسلمين باعتبار النّصرة. هذا المعنى في حق الذّمي معدوم فإذا تعذّر إيجابه على غير العاقل وجب عليه؛ لأنّ الوجوب على القاتل، والعاقلة يتحملون عنه مواساة[5]، فإذا تعذّر الإيجاب على العاقلة وجب في ماله، كما لو أقرّ.

ثمّ الدّية على العاقلة إذا وجبت في ثلاث سنين فمدّة الأجل [يعتبر][6] من وقت القضاء لا من وقت القتل؛ لأنّ بالقتل أحد الأنواع الثلاثة، أو أحد الأنواع السّتة كما ذكرنا، وإنّما يتعين نوع منها بقضاء القاضي، فيثبت الأجل فيه من وقت[7] القضاء؛ لأنّ الأجل لتأخير المطالبة، [والمطالبة][8] بهذا النوع صار حقاً للمولى بالقضاء فتعتبر المدّة من وقت القضاء.

وأمّا طريق معرفة ذهاب السّمع والبصر:

أن يتغفل[9] المجني عليه، ثم ينادى في حالة الغفلة، فإن أجاب أو التفت لأجل ذلك

---

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) سورة النّساء، آية: رقم ٩٢.
(٣) في «د»: به.
(٤) في «د»: فإن كان ذمياً.... وإن كان مسلماً: ساقطة.
(٥) في «أ»: مساواة، وقد أثبتنا إعلاه ما هي «د»
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «أ»: دون، وقد أثبتنا ما في «د».
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «د»: يغفل.

علم أنّه لم يذهب، وإن لم يجب ولم يلتفت علم أنّه ذهب، وإذا علم أنّه ذهب وجب كمال الدّية؛ لأنّه علم أنّه فات جنس المنفعة.

ومعرفة ذهاب البصر: أن ينظر إليه أهل العلم، فإن قالوا بذهابه: وجبت الدية، وإن قالوا: لا ندري تعتبر الدّعوى والإنكار، فيكون القول: قول[١] الضارب مع يمينه، إذا ثبت هذا فنقول:

إذا ضربه على رأسه وشجّه موضحة خطأ، وذهب سمعه أو بصره وجب أرش الموضحة ودية السّمع أو البصر، ولا يدخل أرش الموضحة في دية السّمع والبصر؛ لأنّ محلّ الشجّة الرّأس ومحل السّمع الأذنان، والأذنان ليستا من الرّأس حقيقة وحكماً من كلّ وجه، فلم يكن محل الجناية واحداً من كلّ وجه، فلا يدخل الأقل في الأكثر، بخلاف ما إذا شج رأسه موضحة خطأ فذهب عقله حيث يدخل أرش الموضحة في [دية][٢] العقل؛ لأنّ محلّها واحد، وهو الرأس.

وأمّا فيما يجب التّعزير وفيما لا يجب، وفيما يباح قتله لا بطريق القصاص [وما لا يباح][٣]:

رجل قال لآخر: يا خبيث، لا ينبغي أن يقول: لا بل أنت، بل الأحسن أن يكف عنه ولا يجيبه في ذلك على ما قال الله تعالى: ﴿فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى ٱللَّهِ﴾[٤] وإلاّ فيرجع في ذلك إلى القاضي ليؤدبه وإن أجابه بذلك لا بأس به لقوله تعالى: ﴿لَّا يُحِبُّ ٱللَّهُ ٱلْجَهْرَ بِٱلسُّوٓءِ مِنَ ٱلْقَوْلِ إِلَّا مَن ظُلِمَ﴾[٥]، لكن لا يجيبه بمثل تلك الكلمة.

الخناق والسّاحر يقتلان إذا أخذا؛ لأنّهما ساعيان في الأرض بالفساد وإن تابا قبلت توبتهما إن كان ذلك قبل الظّفر بهما، ولو تابا بعد الظفر بهما لا تقبل التوبة[٦] منهما، ويقتلان. هكذا ذكر في النّوازل كما في قطّاع الطّريق، وكذا الزنديق والدّاعي؛ لأنّ الظّاهر أنّه إنّما أخذ في التوبة ليدفع القتل عن نفسه وهذا لا يكون توبة.

رجل له أصبع زائدة فأراد قطعه: إن كان الغالب منه النّجاة فهو في سعة من قطعه، وإلا فلا؛ لأنّه ربّما يفضي إلى الهلاك.

العادل لا يقتل أخاه الباغي؛ لأنّه اجتمع في الباغي حرمتان: حرمة القرابة المحرمة للنّكاح، وحرمة الإسلام، بخلاف الأخ[٧] المشرك، فإنّه ليس له إلاّ حرمة واحدة وهي حرمة القرابة المحرمة للنّكاح والحرمة الواحدة لا تمنع لإباحة القتل.

ولا بأس للعادل أن يقتل ابن عمه الباغي؛ لأنّ فيه حرمة واحدة، وهي حرمة

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) سورة الشّورى، آية: رقم ٤٥.
(٥) سورة النّساء، آية: رقم ١٤٨.
(٦) في «د»: توبتهما.
(٧) في «أ»: الآخر، وأثبتنا ما في «د».

الإسلام، فصار ابن العم المسلم في هذا كالأخ المشرك، ولهذا قالوا: إنّ [من](١) شهد عليه ولده أو إخوته أو بنو عمه بالزّنا وهو محصن وهم ورثته، فقضى عليه بالرّجم، فالشهود يبدؤون بالرّجم ليعلم الإمام والناس أنّهم قائمون على شهادتهم، فإنّهم لو كانوا [رجعوا](٢) بعد القضاء قبل الإمضاء لا يقام الرّجم، فإن كان الشّهود أولاده أو إخوته(٣) يستجب لهم إذا رموا إلا يتعمدوا المقتل، فإن كانوا بني أعمام لا بأس بأن يتعمدوا المقتل؛ لأنّ في الأب ثلاث حرمات: حرمة القرابة المحرّمة للنّكاح، وحرمة الأبوة، وحرمة الإسلام. ولهذا حجر شرعاً عن(٤) قتل ابن المشرك وإن كان فيه حرمتان، فهذا أولى، وفي حق الأخ اجتمع حرمتان: حرمة القرابة المحرمة للنّكاح وحرمة الإسلام، وفي ابن العم حرمة واحدة وهي حرمة الإسلام والحرمة الواحدة لا تمنع القتل، ولهذا للأخ المسلم أن يقتل أخاه المشرك.

وأمّا فيما يجتمع حق العبد مع حقّ الشّرع فيقدم حق(٥) الشّرع:

رجل وجب عليه القتل بالقصاص وبالرّدة يبدأ بالقصاص إذا سبق من أولياء الجناية الخصومة بذلك ولا يبدأ الإمام بالقتل بسبب الرّدة؛ لأنّهم متى اجتمعوا(٦) وجب على الإمام إيفاء(٧) حقوقهم، والمحل قابل لاستيفاء الحق فيبدأ به. والله تعالى أعلم.

الفصل الرّابع

في المسائل المتفرقة

ولو أقرّ القاتل بالخطأ، فادّعى الولي(٨) العمد لم يقبل(٩) ولزمه الدّية؛ لأنّه تعذّر استيفاء القصاص لمعنى في القاتل، وهو إنكاره العمد، فصار في معنى الخطأ، ولو أقرّ بالعمد وادّعى الولي الخطأ يبطل(١٠) حقه؛ لأنّه تعذّر استيفاء القصاص لمعنى في الولي، وهو دعوى الخطأ.

وإذا اختلف الشاهدان في قتل رجل لم تجز شهادتهما؛ لأنّهما لا يخلوان عن ثلاثة أوجه: إمّا أن اختلفا في الإنشاء والإقرار، بأن شهد أحدهما على القتل والآخر على الإقرار، أو اختلفا في المكان أو الآلة، فأيّ ذلك كان لم يجز شهادتهما.

أمّا الأول: فلأنّ الإقرار بالقتل مع فعل القتل مختلفين حقيقة وحكماً. أمّا حقيقة: فظاهر، وأمّا حكماً؛ فلأنّ حكم الإقرار بقتل الخطأ وجوب الدّية في مال الجاني، وحكم

(١) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «د»: إخوة.
(٤) في «د»: من.
(٥) في «د»: مع حق.
(٦) في «د»: اختصموا.
(٧) في «د»: إيفاء، وفي «أ»: إنهاء وقد أثبتنا ما هي «د».
(٨) في «د»: الولد.
(٩) في «د»: لم يقتل.
(١٠) في «د»: بطل.

القتل: معاينة وجوب الدّية على العاقلة.

وأمّا الثاني والثالث: فلأنّ القتل لا يتكرر ولا يعاد، فقد شهد كلّ واحد منهما بغير ما يشهد به الآخر إلا إذا كان المكان متفاوتاً كبيت شهد أحدهما أنّي رأيته قتله في هذا الجانب[١] وشهد الآخر أنّي رأيته قتله في هذا الجانب[٢] [الآخر][٣] فحينئذٍ يقتل[٤].

وكل شهادة توجب أرشاً أو دية جازت فيه شهادة النّساء، وكتاب القاضي والشهادة على الشّهادة، ولا يجوز في القصاص؛ لأنّ الأول مال والمال يثبت مع الشّبهات، فيثبت بدليل فيه شبهة [والثاني عقوبة، والعقوبة لا تثبت بالشُّبهات فلا تثبت بدليل فيه شبهة][٥].

ولو رجع شاهدان شهدا على قصاص عن شهادتهما بعدما قتل ضمنا الدّية في أموالهما في ثلاث سنين. أمّا الضّمان، فلأنّهما أقرّا أنّهما سببا القتل بغير حق، وأمّا في مالهما؛ لأنّه وجب باعترافهما، وأمّا [كونه][٦] مؤجّلاً في ثلاث سنين؛ لأنّه مال وجب بدلاً عن الدم، وولي المشهود عليه بالخيار إن شاء ضمن الشّاهدين اللّذين رجعا، وإن شاء الولي.

إذا أقرّ وليّ القتيل أنّ المشهود عليه لم يقتل وليه أو رجع المشهود عليه بقتله حيّاً، إمّا تضمين الولي؛ فلأنّه أقرّ أنّه باشر القتل بغير حق، وإمّا تضمين الشاهدين، فلأنّ الشّهود أكرهوا القاضي على القضاء بوعيد تلف، وهو النار في دار الآخرة، فصار القضاء مضافاً إلى الشهود والقضاء بالقصاص إتلاف حكماً؛ لأنّه أزال ملكه عن نفسه لغيره، وذا مباشرة الإتلاف؛ لأنّه لم يتخلل بين القضاء وزوال ملك المشهود عليه عن نفسه فعل فاعل مختار، ومباشرة القتل حكماً علّة لوجوب الضمان، وأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إن ضمن الشّاهدين رجع[٧] على الولي[٨] إذا صدقهما[٩] الولي أو رجعا[١٠] المشهود بقتله حياً. هما رحمهما الله تعالى يقولان: الشُّهود[١١] من الولي نزل منزلة [الغاصب الأول من][١٢] الغاصب الثاني؛ لأنّ سبب ضمان الولي مباشرة القتل حقيقة، وسبب ضمان الشُّهود مباشرة الإتلاف حكماً بإزالة الملك عن نفسه، ثم الغاصب الأول إذا ضمن رجع[١٣] على الغاصب الثّاني، وإن كان المغصوب مالاً لا يقبل النّقل من ملك إلى ملك كالمدبر، فكذا هنا. وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن الشّهود لو رجعوا على الولي إنّما يرجعون؛ لأنّهم بأداء الضمان ملكوا المضمون، وهو الدّم ولم يملكوا؛ لأنّ الدّم ليس بمال متقوم، ولهذا لو تزوج امرأة على دمها كانت التّسمية فاسدة بخلاف المدبّر؛ لأنّه مال متقوم، ولهذا لو تزوّج امرأة[١٤] على مدبّر صحت التّسمية إلا أنّه لا يقبل النّقل من ملك إلى

---

(١) في «د»: المكان.
(٢) في «د»: المكان.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «د»: فحينئذٍ يقتل: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «د»: رجعا.
(٨) في «د»: المولى.
(٩) في «د»: حدّ فهما.
(١٠) في «د»: رجع.
(١١) في «د»: المشهود.
(١٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٣) في «د»: يرجع.
(١٤) في «د»: ساقطة.

ملك فيثبت في حق ملك البدل[١].

ولو أقام ولي المشهود عليه البيّنة على أن الشّاهدين رجعا عن شهادتهما مطلقاً لم يقبل؛ لأنّ الشّهادة قامت على الرّجوع المطلق، وهذا يحتمل الرّجوع عند قاض آخر، ويحتمل الرّجوع عند غير القاضي، والشهادة على الأول صحيح، وعلى الثاني فاسد لا يوجب الضمان، فلم يقبل الشّهادة بالشك.

ولو رجع الشّاهدان عن يد قطعت ضمنا دية اليد في أموالهما في سنتين الثلثان في سنة، والثلث في سنة؛ لأنّهما صارا قاطعين يده حكماً بغير حق؛ لأنّ القضاء منقول إليهما، فصار كما لو قطعا يده حقيقة بغير حق، ولو كان الجواب كذلك، فكذا هنا.

ولو ماتا قبل مضي الأجل حلّ ذلك، وكذا لو مات أحدهما حلّ عليه ذلك، ولم يحل على الآخر؛ لأنّ الأجل يبطل بموت من له الأجل. والله تعالى أعلم.

---

(١) في «د»: المبدل.



كتاب الوصايا

بسم الله الرحمن الرحيم

قال رضي الله تعالى عنه[1]: هذا الكتاب اشتمل على ثمانية فصول:

الفصل الأول: فيما تجوز الوصية والتسبيل، وفيما لا تجوز، وفيما يجوز تعليق الوصية بالشرط والإضافة إلى الوقت، وفيما لا يجوز، وفيما يجوز أن يكون وصياً للميت، وفيما لا يجوز، وفيما يجوز لوصي الميت أن يتصرف في التركة بغير إذن الوارث من القسمة وغيرها، وفيما لا يجوز، وفيما يجوز شراء الوصي شيئاً من مال الميت، وفيما لا يجوز، وفيما لأحد الوصيين أن يتصرف في مال الميت وفيما ليس له ذلك، وفيما للوصي أن ينفذ الوصية في غير ما أضيف إليه الوصية[2]، وفيما ليس له ذلك، وفيما يضمن الوصي بالتصرّف في مال الميت وفيما لا يضمن، وفيما يصير الوارث متبرعاً في قضاء دين الميت وغيره من مال نفسه، وفيما لا يصير متبرعاً، وفيما يجوز تصرف الوارث في مال الميت من تنفيذ الوصية وقضاء الدّين والخصومة مع الغرماء وإبراء الدّين بغيرها بغير[3] أمر القاضي، وبأمره وفيما لا يجوز، وفيما يجبر الوصي عليه وفيما لا يجبر[4]، وفيما يجوز للقاضي أن ينصب وصياً في تركة الميت، [وفيما لا يجوز][5]، وفيما يجوز تصرّف [وصيّ][6] القاضي، وفيما لا يجوز، وفيما يجوز للقاضي أن يعزل وصي الميت وفيما لا يجوز، وفيما يوجب إخراج الوصي عن الوصاية وفيما لا يوجب، وفيما يملك الوصي إخراج نفسه عن الوصاية بعد القبول وفيما لا يملك، وفيما يثبت للأب ولاية التصرّف في مال اليتيم، وفيما لا يثبت.

الفصل الثاني: فيما يصير وصياً، [وفيما لا يصير][7]، وفيما يقع قبولاً للوصية، [وفيما لا يقع][8]، وفيما يكون رجوعاً عن الوصية وفيما لا يكون رجوعاً، وفيما يصحّ ردّ الوصية من الوصي وفيما لا يصح، وفيما تبطل الوصية، [وفيما لا تبطل][9]، وفيما يجوز

---

(1) في «د»: جملة الدّعائية غير موجودة.
(2) في «د»: : ساقطة.
(3) في «أ»: وغير، وقد أثبتنا ما في «د».
(4) في «د»: وفيما لا يجبر: ساقطة.
(5) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(6) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(7) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(8) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(9) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».

للموصى له أن يأخذ شيئاً من مال الوصية بوصية أخرى وفيما لا يجوز، وفيما يحل للوصي أو للقيم أن يأكل من مال الميت، وفيما لا يحل، وفيما يجوز استئجار الوصيّ على مال معلوم لتنفيذ الوصايا وغيرها وفيما لا يجوز، وفيما يحل لأهل المصيبة أن يأكلوا من مال الميت وفيما لا يحل.

الفصل الثّالث: فيما يرجع على الوصي بالعيب، وفيما لا يرجع، وفيما ينقض من بيع الوصي وغيره وفيما لا ينقض، وفيما تصرف الوصية بالدّراهم وغيرها إلى النّقد المتعارف في البلدة، وفي الكتب التي تصرف إليها الوصية وبيع[١] الكتب، وفي معرفة الكبير، والكهل، والشيخ.

الفصل الرّابع: فيما تجوز شهادة الوصي للميت بالدّين والعين وغيرهما، وفيما لا يجوز، وفيما تجوز الشّهادة على صك الوصية وفيما لا تجوز، وفيما تصحّ دعوى البنوّة في[٢] العبد الموصى بعتقه، وفيما لا يصح[٣]، وفي العبد الذي تصرف إليه الوصية بالعتق، وفيما لا تصرف، وفي معرفة أفضل العبيد للوقف[٤] للمساكين، وفي الوصية لأفضل العبيد، وفيما تجوز الوصية بعبد المديون لغيره من غير رضى الغرماء، وفي العتق المضاف إلى الوقت لا يثبت قبل مجيء ذلك الوقت، وفيما تصح إضافة العتق وتعليقه بالشّرط وفيما لا تصح، وفيما يصير العبد مدبّراً بالوصية بالعتق، وفيما لا يصير مدبّراً، وفيما يجوز بيع العبد الموصى برقبته وفيما لا يجوز.

الفصل الخامس: فيما يجوز إبراء [ربّ][٥] الدّين عن الدّين[٦] وفيما لا يجوز، وفيما إذا[٧] أوصى بقضاء الدّين لوارث رب الدّين بعد موت رب الدّين، وفيمن أوصى لمن تصح الوصية ولمن لا تصح، وفيما يستحب للموصي[٨] أن يوصي وفيما لا يستحب، وفي أيّ الأمرين أفضل في الوصية[٩] به الصّدقة أو الحج، وفيما للوصي أن يفضل بعض أصحاب الوصايا على البعض وفيما يجب على الوصي البداية بتنفيذه وفيما لا يجب، وفي الذي يجوز للوصي دفع المال إلى اليتيم وفيما لا يجوز، وفي المكان الذي يصرف مال الوصية إلى فقرائه[١٠] وفيما يجب تنفيذ الوصية بأكثر مما ذكره الموصي من العدد في الوصية وفيما لا يجب، وفيما تصرف الوصية بالثّوب إلى الثّوب المخيط دون غيره، وفيما تكمل الوصية من مال الميت وفيما لا يكمل.

الفصل السّادس: فيمن يجب عليه إصلاح الأرض الموصى بها بعد قلع الأشجار الموصى

بها لآخر، وفيمن يجب عليه نفقة العبد الموصى به ومؤونة إصلاح الزرع الموصى به ومؤونة حمل الحنطة الموصى بها وغيرها[١]، وفيما يدخل تحت الوصية تبعاً، وفيما لا يدخل، وفيما يدخل في[٢] الوصية للفقراء والمساكين وذوي القربى وغيرهم[٣] من القبيلة والفخذ وغيره، وفيما يدخل تحت أحد الوصيين فيدخل في الوصية الأخرى أو لا يدخل، وفي اختلاف الوصي مع الغرماء والوارث، وغيره، وفيما يجوز دعوى الوصي [شيئاً][٤] من التركة وفيما لا يجوز، وفيما إذا نسي الوصي نصيب كلّ واحد من أصحاب الوصايا فماذا يصنع.

الفصل السّابع: فيما إذا مات بعض الموصى له، هل تصير وصيته للباقي أم لا؟ وفيما يكون وصيته للبعض دون البعض، وفيما يصرف سهمه من الوصية إلى وارثه بعد موته، وفيما يصير مريضاً مرض الموت، [وفيما لا يصير][٥]، وفيما يصح إقرار المريض بالدّين وغيره من التّصرّفات والمحابات وغيره، وفيما لا يصح، وفيما يجوز التّصدّق عن الميت، وفيما لا يجوز، وفيما يعتبر في تنفيذ الوصية في الثّلث القيمة يوم القسمة، وفيما يأخذ الغرماء الدّين من الوارث بعد قسمة التركة، وفيما لا يأخذون، وفيما يجوز أن يتناول الحاج من مال الميت، وفيما لا يجوز، وفي المأمور بالحجّ إذا مات في الطريق يحجّ عنه من موضع مات الآمر أو المأمور، وفيما يقع الحجّ عن الآمر أو عن المأمور، وفيما صار المأمور بالحجّ [مخالفاً][٦] فيضمن وفيما لا يضمن، وفيما تجوز الوصية بالخدمة والغلة وفيما لا تجوز[٧].

الفصل الثامن: في المسائل المتفرقة.

---

(١) في «د»: غيره.
(٢) في «د»: تحت.
(٣) في «د»: وغيره.
(٤) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «د»: وفيما تجوز.... لا تجوز: ساقطة.

الفصل الأول

فيما تجوز الوصية والتسبيل وفيما لا تجوز إلخ

رجل أوصى بأن يدفن فلان في داره فهو باطل إلا أن يوصي بأن تجعل داره مقبرة للمسلمين، وإن دفنه فيها بوصية أو بغير وصية يرفع إلى القاضي، فإن رأى أن يأمر برفعه رفع، ولو قال: ثلثه وقف ولم يزد على هذا. إن كان ماله دراهم أو دنانير، فهذا القول باطل، وإن كان ضياعاً صار ذلك وقفاً على الفقراء، فإنّه لو قال: هذه الدّراهم وقف كان باطلاً، ولو قال: هذه الضياع وقف كان جائزاً.

ولو أوصى بأن يكفن في مسح وتغلّ يده وتقيّد رجله بكفن كما يكفن سائر الناس يكفن بمثله؛ لأنّه أوصى بما ليس بمشروع فلا يصح، وكفن المثل: ما يلبس في حال حياته ليذهب إلى السّوق أو إلى[1] الجمعة.

رجل له عبد فأوصى أن يخدم ولدين له سنة، ثم يعتق جازت الوصية، ويخدمهما على قدر ميراثهما ذكراً كان أو أنثى، وإنّما تبطل الوصية إذا قال في الوصية يخدمهما على السّواء، فحينئذٍ، لو كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى تبطل الوصية، ولو كانا ذكرين جازت الوصية، لأنّه وجب عليه أن يخدمهما على السّواء، فإذا اشتركا كان هذا وصية بالخدمة للوارث والوصية للوارث باطلة. أمّا إذا لم يبيّن كان سبيله سبيل الميراث لا سبيل الوصية، فصار كأنّه أوصى بأن يعتق العبد بعد سنة، ولو نصّ على هذا جاز، فكذا هنا[2]، كما إذا أوصى أن يخدم عبده جميع ورثته سنة، ثم هو حرّ الوصية جائزة فكذا هنا.

مريض قال: إن جاء أحد يدعي على ما بين الدّراهم إلى خمسين فأعطوه ما ادّعى إن لم يقيد الإعطاء برأي القاضي[3]، أو الوصي أو برأي رجل معلوم فهي[4] باطلة، ولا يعطى له شيئاً إلا بحجة.

امرأة أوصت بأن يكفّنها بثياب قيمتها ستون درهماً، فجعل القاضي ما يساوي ثلاثمائة درهم إن كان فعل ذلك بغير أمر الورثة ولم يكن الكل كفن مثلها ضمن كلها؛ لأنّه أتلف حقهم بغير أمرهم، وإن كان البعض كفن مثلها والباقي ليس كفن مثلها ضمن كلّها؛ لأنّه أتلف قيمة ما لم يكفن كفن مثلها.

رجل أوصى أن يتخذ طعاماً بعد موته فيطعم النّاس ثلاثة أيام. قال بعضهم: الوصية

---

(1) في «د»: إلى، وفي «أ»: في، وقد أثبتنا الأول.
(2) في «د»: هذا.
(3) في «د»: برأي القاضي: ساقطة.
(4) في «د»: ساقطة.

باطلة، وذكر في بعض المواضع: أنّ[١] الوصية جائزة.

ولو أوصى بدفن كتبه لا ينبغي أن تدفن إلاّ أن يكون شيئاً لا يفهم، فإن كان فيها [شيئاً من][٢] أسماء الله تعالى ينبغي أن يمحها، ثم يحرقها، وتلقى في الماء الجاري، وإن لم يمحها وحرّقها، وألقاها في الماء الجاري، فحسن أيضاً، ولا يحرقها بالنار؛ لأنّ في هذا إهانة به، ولو أوصى أن يعطى الناس ألف درهم فالوصية باطلة لجهالتهم، وإن قال: تصدقوا يتصدق على الفقراء.

ولو أوصى بعبده لرجل على أن يكون بعد موته لفلان، فالوصية الأولى: جائزة، والثانية: باطلة؛ لأنّها وصية بملك الغير، ولو زار قبر صديق أو قريب له وقرأ عنده شيئاً من القرآن فهو حسن. أمّا الوصية بذلك، فلا معنى له، ولا معنى أيضاً لصلة القارىء؛ لأنّ ذلك يشبه استئجاره على قراءة القرآن، وذلك باطل، ولم يفعل [مثل][٣] ذلك أحد من الخلفاء.

ولو أوصى بثلث ماله للشيعة ومحبي رسول الله ﷺ يتعرف عن مراد الموصى، لأنّ كلّ مسلم على هذه الصّفة بدينه وإسلامه، فإن كان مراده الذين يعرفون بالميل إليهم، فإن كان عدد يحصون جازت الوصية لهم؛ لأنّهم معلومون، وإن كانوا لا يحصون فالوصية باطلة، بخلاف الفقراء والمساكين، لأنّ تلك اللّفظة تدل على الحاجة، فصاروا معلومين، وليس هنا ما يدل على ذلك فكان هذا وصية للمجهول، وهذا لا يجوز.

ثم تفسير قولهم: يحصون: اختلفوا فيه، والصّحيح: ما ذكر عن محمد رحمه الله تعالى: أنّهم إذا كانوا مائة وما دونهم، فإنّهم عدد يحصون، وإن كانوا أكثر من ذلك فإنّهم لا يحصون.

رجل دفع خمسين درهماً إلى ابنة[٤] وقال: إن مت فاعمري قبري وقبر أبي وجدتي[٥] والخمسة لك والباقي اشتري بها حنطة وتصدقي بها على الفقراء. أمّا الخمسة لها فباطل؛ لأنّها أجرة، وليس للوصي أن يأخذ أجرة على العمل، وأمّا عمارة القبور، فإن كانت مما يحتاج إلى[٦] المرمّة والعمارة التي لا بد منها تعمرها بقدر ذلك وتشتري بالباقي حنطة وتتصدق بها على الفقراء، وإن كانت العمارة فضلاً عن[٧] الحاجة، فذلك[٨] تزيين والوصية به[٩] باطلة.

امرأة أوصت إلى زوجها بأن يكفّنها من المهر الذي[١٠] عليه لها فالوصية بذلك باطلة، بل يكفنها الوصي بما شاء من التّركة؛ لأنّ التركة بقدر الكفن باقية على ملك الميت، فلا فائدة في التعيين، وإن لم يبق لها شيء، فكفنها على بيت المال، ولا يجب على الزّوج؛ لأنّها بالموت

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «أ»: غير واردة.
(٤) في «د»: ابنته.
(٥) في «د»: وحفدتي.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: على.
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «د»: التي.

بانت منه، وروي عن أبي يوسف: إنَّ كفنها على زوجها اعتباراً بلباسها في حال حياتها.

رجل أوصى بخاتمه لرجل وبفصه لآخر، فالوصية جائزة، فإن لم يكن في فصله ضرر، يفصل ويعطى كلّ ذي حق حقه، وإن كان في فصله ضرر ينظر إلى أيهما أكثر قيمة يقال له: أضمن مال[١] صاحبك ولك الفص، والخاتم جميعاً، ونظيره: مسألة الدّجاجة ابتلعت لؤلؤة إنسان، وقد مرت المسألة في كتاب الغصب من هذا الكتاب.

ولو قال: ثلث مالي لله تعالى فالوصية باطلة عند أبي[٢] حنيفة رحمه الله تعالى، وعند محمد رحمه الله تعالى: جائزة، وتصرف إلى وجوه البرّ. وهذا على قياس ما لو قال لعبده: أنت لله لا يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعند محمد: يعتق إن أراد به العتق، وإن أراد به للّه كسائر الناس، فهذا صدقة ولا يعتق.

ولو أوصى بأن يحفر عشرة أقبرة، فإن عين الموضع جاز ويدفن فيها أبناء السّبيل، وإن لم يعيّن لم يجز؛ لأنّها لم تقع لأقوام معيّنين.

رجل أوصى أن يحمل بعد موته إلى موضع كذا ويبنى في ذلك الموضع رباط، فالوصية ببناء الرّباط جائزة، والوصية بالحمل باطلة؛ لأنّه ليس بقربة، ولا فائدة فيه فإن حمله الوصي إن كان بإذن الورثة فلا ضمان عليه، وإن كان بغير إذنهم فعليه ضمان ما أنفق، ولو قال: برذوني الأشقر وصية لفلان، فباع برذونه واشترى برذوناً آخر أشقر، أو لم يكن له برذون وقت الوصية، فاشترى، ثم مات، فالوصية باطلة، وكذلك لو قال: عبدي الأعمى أو عبدي الحبشي، فهذا على هذا.

ولو قال: عبيدي أو براذيني لفلان ولم يضف إلى شيء يدخل فيه ما كان وما يستفيده قبل الموت، وإن نسبه إلى شيء لم يكن إلاّ المنسوب إليه ولا يدخل في ذلك ما يستفاد.

رجل مات ولم يدع وارثاً غير امرأته، وأوصى لرجل بجميع المال، فإن أجازت كان له جميع المال، وإن لم تجز كان لها سدس جميع المال، والباقي للموصى له؛ لأنّ الوصية منفّذة في الثلث بدون إجازتها بقي ثلثان، وحق المرأة من ذلك نصف الثلث، وهو ربع الباقي، وهو سدس الكل، وكذلك لو ماتت ولم يبق إلاّ زوجها، ولم يجز كان للزّوج الثلث، والثلثان للموصى له على ما ذكرنا.

ولو أوصيت بثلث[٣] مالها ولم يجز الزوج فللزوج الثلث وللموصى له الثلث[٤] والباقي لبيت المال؛ لأنّ الموصى له [استحق][٥] الثلث من غير إجازة، بقي الثلثان وللزّوج من ذلك الثلث، بقي ثلث آخر، فالسّدس من ذلك للموصى له بالنّصف[٦]؛ لأنّه بقي إلى تمام حقه السّدس، ولا منازعة لأحد فيه، بقي سدس آخر، وليس له مستحق فيوضع في بيت المال.

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «د»: على قول.
(٣) في «د»: بنصف.
(٤) في «د»: النّصف.
(٥) في «أ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «أ»: والنّصف، بالواو، وقد أثبتنا ما في «د».

ولو أوصى لمواليه وله موالي أعلى وأسفل عند أبي حنيفة: فيه ثلاث روايات. في رواية: الوصية باطلة، وفي رواية: الوصية للمولى[١] الأعلى، وفي رواية: الوصية للفريقين جميعاً؛ لأنّ كلهم مواليه، ولو قال: ثلث مالي أوصيت به للمسجد أو قال للكعبة، أو قال: ثلث مالي لثغر فلان. أمّا في الحعبة[٢]: فإنّه يعطى لمساكين مكة، وأمّا للمسجد: فالقياس: أن يكون باطلاً، وكذلك الثغور إلاّ أن يقول: ينفق على مسجد فلان، وقال محمد رحمه الله تعالى: هو جائز، ففي الثغور: يعطى لمساكينه، وفي المسجد ينفق على سراجه. ولو أوصى بغلامه[٣] ليخدم في مسجد كذا ويؤذن]][٤] فيه فذلك جائز، وما اكتسب الغلام من المال فهو للورثة؛ لأنّ الرّقبة على ملكهم.

ولو أوصى لمملوك فلان بأن ينفق [عليه][٥] كل شهر بعشرة دراهم فالوصية جائزة، وتدور مع العبد حيثما دار ببيع أو عتق.

ولو أوصى بأن ينفق على فرس فلان كل شهر بعشرة جاز فإذا بيع الفرس بطل ذلك؛ لأنّ هذا وصية لصاحب الفرس، ونظيره: ما لو قال: والله لا أكلم عبد فلان، أو لا أركب دابة فلان.

ولو قال: بيعوا أمتي ممّن يتخذها أم ولد أو يدبرها فهذا جائز استحساناً.

وكذلك لو قال: بيعوها ممن يعتقها[٦].

ولو أوصى بثلث ماله[٧] في سبيل الله تعالى جاز وسبيل الله تعالى هو الغزو، ولو أعطاها حاجاً منقطعاً جاز، وهو قول محمد رحمه الله تعالى.

ولو أوصى بثلث ماله لفلان، أو لفلان الوصية باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: ويصرف إليهما، وعند محمد رحمه الله تعالى: [الخيار في][٨] ذلك إلى الوارث[٩] يعطى أيهما شاء.

ولو أوصى بطريق لرجل أو ممر، فهو جائز بمنزلة البيع. ولو أوصى بممر في هذه الدار غير رقبة الأرض، فهو بمنزلة الشّرب والسّكنى تكون له ما دام حيّاً فإذا مات بطل عنه.

ولو أوصى بثلث ماله لأكفان موتى المسلمين، أو لقبورهم، لم يجز، ولو قال لفقراء المسلمين جاز.

---

(١) في «د»: لمولى. (٢) في «د»: الكعبة.
(٣) في «أ»: بماله، وفي «د»: بغلامه، وقد أثبتنا ما في «د».
(٤) في «جـ»: من قوله: [الحدّ فلا يجوز أن تنتفى الطواعية] من كتاب الأشربة الفصل الثاني فقرة: وأما فيما يوجب الحدّ وما لا يوجبه ص ٢٠٧ إلى قوله: [ولو أوصى بغلامه ليخدم في مسجد كذا ويؤذن] في كتاب الوصايا الفصل الأول ص ٣٣٨. وقد وجدناه بكامله في «د»: فصار هكذا النص محقّقاً على «أ» و«د». وهو بتمامه.
(٥) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د». (٦) في «جـ» و«د»: يعتق.
(٧) في «جـ»: مالي. (٨) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي زيادة في «د».
(٩) في «جـ» و«د»: الوارثة.

ولو أوصى بأن يكفن عليه بألف دينار فيكفن[١] بكفن[٢] وسط لا يسرف فيه ولا يضيق.

ولو قال: (سدرم ارمن بخشيش كسد) فهذه وصية باطلة؛ لأن ما يعطى [للفقراء][٣] والأغنياء يدخل تحت قوله: (بخشيش كسده).

امرأة أوصت بأن يعتق عنها أمة بكذا درهماً، ويعطى لها من ثلث مالها كذا وكذا، فالمسألة على وجهين: إما أن أوصت بعتق جارية معينة أو غير معينة، فإن كانت معينة[٤] جازت الوصيتان جميعاً؛ لأنّ هذه وصية الشخص بعينه، فإن كانت غير معينة جازت الوصية بالعتق ولم تجز بالمال إلاّ أن يفوض ذلك إلى الوصي ويقول: أعطها إن أوجبت[٥] ذلك كما لو قال: ضعها حيث شئت، فإن محمداً رحمه الله تعالى: ذكر فيمن أوصى أن تباع أمته ممن أحبّت جازت الوصية، ويجبر الورثة على بيعها ممن أحبت، فإن أبى ذلك الرّجل أن يأخذها بقيمتها يحط من قيمتها مقدار ثلث مال الموصى.

ولو أوصى لمصالح القرية، فالوصية باطلة؛ لأنّ المصالح مما يختلف.

ولو أوصى أن يدفن في بيته بأن قال: ادفنوني في بيتي. هذه الوصية باطلة، ويدفن في مقابر المسلمين.

تسبيل الأشياء المنقولة وغير المنقولة يجوز في كل ما كان تسبيله قربة، وهذا عند محمد رحمه الله تعالى، وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: التسبيل حالة الحياة وبعد الوفاة إن كان فيه تمليك بأن يوصي بالغلة أو عين بأن يقول: جعلت سكناه لرجل بعينه يجوز.

ولو جعل داره خاناً ينزل فيه الناس بعد وفاته لا يجوز.

ولو قال: أوصيت بثلث مالي للمسجد فهو باطل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله تعالى: وهو جائز، ولو قال: ينفق في المسجد جاز بالاتفاق.

ولو قال: في بيت المقدس فهو جائز وينفق عليه في سراجه ونحوه فهذا دليل على أنّه يجوز أن ينفق من وقف المسجد على قناديله وسراجه.

ولو أوصى لمجاوري مكة جازت، فإن كانوا عدداً لا يحصون صرفت إلى الحاجة منهم إن كانوا يحصون قسمت على عدد رؤوسهم.

ولا تجوز الوصية بأكثر من الثلث إلا أن يجيز ورثة الميت بعد موته، أما عدم الجواز عند عدم إجازة الورثة: فلما روي عن سعد بن أبي وقاص[٦] رضي الله تعالى عنه: «أَنَّهُ قَالَ: يَا رَسُولَ اللّهِ أَفأُوصِي بِمَالِي كُلِّه، قَالَ: لاَ، قَالَ: بِنِصْفِهِ، قَالَ: لاَ، قَالَ: بِثُلُثِهِ،

---

(١) في «جـ» و«د»: كفّن.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».
(٤) في «د»: فإن كانت معيّنة: ساقطة.
(٥) في «د»: أحببت.
(٦) سبقت ترجمته.

قَالَ: الثُّلُث والثُّلُثُ كَثِيرٌ»[١]. أمّا الجواز عند إجازة الورثة بعد الموت؛ فلأنّ المنع كان لحقهم وقد أسقطوا حقهم فيزول المنع، وكذلك لو أوصى لوارثه وإن قل لم يجز إلا أن يجيز أصحابه بعد موت الموصي أمّا عدم الجواز عند عدم الإجازة فلقوله عليه الصلاة والسّلام: «لاَ وَصِيّة لِلْوَارِثِ»[٢] وأمّا الجواز عند الإجازة فلما قلنا، ولا تجوز الوصية للوارث إذا مات وهو وارثه وإن كان يوم الإيصاء[٣] لم يكن وارثه بأن أوصى لأخ وله ابن ثم مات الابن ثم مات هو[٤]؛ لأنّ الوصية إنّما تجب عند الموت [فيعتبر حاله عند الموت][٥]، وهو وارث عند الموت فكان وارثه عند وجوب الوصية وكذلك إقراره لوارثه في مرضه بدين لا يصح؛ لأنّ تعلق [حق][٦] الوارث مانع من الإقرار لما فيه من إبطال حق الباقين فلو أقر لها بدين ثم تزوجها جاز ولو أوصى لامرأة ثم تزوجها لا يجوز، والفرق أن الإقرار إنّما يوجب يوم الإقرار وهي أجنبية يوم الإقرار والوصية تجب عند الموت وهي وارثة عند الموت. ولو أوصى لوارث وأجنبي جاز في[٧] حصة الأجنبي [وهي نصف الثلث][٨] ولو أقرّ لهما لم يجز إذا ادعى الأجنبي الشركة والفرق أن الوصية ابتداء إيجاب وقد أضيفت إلى ما يصح وإلى ما لا يصح على السّواء فيصح النّصف لمن يصح فأما الإقرار إخبار عن واجب وقد أخبر عن واجب [سابق][٩] بصفة وهو كونه مشتركاً بينهما ولا يمكن إثباته على تلك الصّفة؛ لأنّه لم يصح للوارث ولا يمكن إثباته على غير تلك الصّفة؛ لأنّه لم يقر به والهبة في مرضه وصية؛ لأنّها تبرع فصارت كالمضافة إلى ما بعد الموت كالوصية حتى لو وهب لأخيه، وله ابن فمات الابن بطلت الهبة.

ولو وهب لأخيه ولا ابن له، ثم ولد له ابن صحّت الهبة اعتباراً لحالة الموت كالوصية. وكذلك الكفالة[١٠] في المرض بدين؛ لأنّ الكفالة في معنى القرض.

ولو أوصى لقاتله لا يجوز إلا أن تجيزه الورثة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا تجوز، وإن أجازه الورثة. أمّا إذا[١١] لم تجز الورثة فلقول علي رضي الله تعالى عنه: «لاَ وَصِيَّةَ لِقَاتِلٍ» وعن عمر رضي الله عنه: مثل ذلك. فأمّا إذا أجازت الورثة [جاز][١٢]. أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: إنّ[١٣] الوصية أخت الميراث والإجازة لا تؤثر في الإرث حتى إن القاتل لا يرث وإن أجازت الورثة، فكذا وجب أن لا يؤثر في الوصية. هما فرقا بينهما، وقالا رحمهما الله تعالى[١٤]: إن الإرث حكم ثبت بالشرع لغير القاتل فلا يقدر

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) في «جـ»: يكن يوم وصى. وفي «د»: وإن كان يوم وصى.
(٤) يعني به الأب كما هو مصرح به في «جـ».
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: الكفارة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ» و«د»: بينهما وقالا رحمهما الله تعالى: ساقطة.

العبد على تغيير حكم الشرع، فأمّا إيجاب الوصية مقدر[١] من المالك وهو أهل مضاف إلى محله، فينبغي أن يصح فلما لم يصح علم[٢] أنه امتنع لمانع فيصح[٣] كما لو أوصى لوارثه فأجازت الورثة صحت الوصية، ولو عفا عن قاتله وهو عبد جاز من الثلث إذا كان القتل خطأ، وإن كان العفو عن القتل الخطأ وصية للعبد بالثلث، والوصية للعبد إذا كان قاتلاً لم تصح[٤]؛ لأنّ الوصية للعبد وهو قال: تقع للعبد؛ لأنّ الملك يقع للعبد أولاً، ثم ينتقل إلى المولى إذا كان فارغاً عن حاجته، ولهذا يعتبر الرّدُّ والقبول من العبد، وأنّه قاتل فلا تصح الوصية له. فأمّا العفو وصية للمولى؛ لأنّ موجب قتل العبد خطأ على المولى؛ لأنّه مخاطب بالدّفع أو بالفداء، فكانت وصية للمولى ابتداء، وانتهاء والمولى ليس بقاتل فيصح من الثلث. هذا إذا كان القتل خطأ. أمّا إذا كان عمداً فالعفو عنه عفو عن القصاص في مرض الموت والعفو عن القصاص ليس بوصية لا حقيقة ولا حكماً.

أمّا الحقيقة؛ فلأنّه إسقاط الحق للحال والوصية ما تكون مضافة إلى ما بعد الموت.

وأمّا حكماً: فإنّه يصح من جميع المال، وأما إذا لم يكن وصية كان القاتل في ذلك وغير القاتل سواء، وأمّا إذا كان القتل خطأ فكان[٥] هذا وصية بالدّية للقاتل[٦]، فيكون وصية للأجنبي فيصح، لكن من الثلث، ولا يصح العفو عن حصة القاتل؛ لأنّ العفو عن حصة القاتل وصية للقاتل والوصية للقاتل لا تصح وتجوز الوصية لقاتله إذا[٧] كان صبياً أو مجنوناً، وكذلك إذا[٨] كان وارثه لا يحرمان عن الميراث؛ لأنّ حرمان الميراث والوصية بسبب الجناية وفعلهما لا يوصف بالجناية.

ولو جرحه رجل وقتله آخر جازت الوصية للجارح؛ لأنّه ليس بقاتل ولا تجوز وصية الصّبي والمجنون، وإن أدرك بعد ذلك وأفاق إلاّ أن يرضى[٩] بعد ذلك.

أمّا الصّبي: فلأن الوصية تبرع فيه ضرر بحكم الحال، وعبارة الصّبي فيما[١٠] فيه ضرر ملحق بعبارة المجنون.

وأمّا المجنون: فليس له عبارة صحيحة.

ولا تجوز وصية المكاتب والعبد وإن أعتقا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يجوز، ولو[١١] قال: إن أعتقت ثم مت فثلث مالي له جاز في قولهم جميعاً، والمسألة معروفة.

ولو[١٢] قال للصّبي: إن أدركت ومت لم يجز، وكذلك المجنون. فرق بين المكاتب

---

(١) في «جـ» و«د»: صدر.
(٢) في «جـ»: على.
(٣) في «د»: فصح.
(٤) في «جـ»: والوصية.... لم تصح: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: فلأن.
(٦) في «جـ» و«د»: للعاقلة.
(٧) في «جـ» و«د»: إن.
(٨) في «جـ» و«د»: إن.
(٩) في «جـ»: يوصي.
(١٠) في «جـ» و«د»: ممّا.
(١١) في «جـ»: وإن.
(١٢) في «جـ»: وإن.

وبينهما، والفرق: أنّ عبارة المكاتب صحيحة فإذا أضاف إلى محلّ قابل للتّبرع وهو الملك بعد العتق صح، فأمّا عبارة الصّبي في حق التبرع فاسدة؛ لأنّه ملحق بالمجنون في حق التّبرع ففسدت العبارة أصلاً ففسد[1] التصرف.

ولو أوصى حربي مستأمن بماله كلّه لمسلم أو ذمي جاز؛ لأنّ المنع عن الوصية بجميع المال، إنّما[2] كان [لا يجوز][3] لحق الورثة ولا حق للورثة في دار الحرب.

ولو أوصى مسلم أو ذمي لحربي مستأمن جاز؛ وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه لا يصح؛ لأنّ الوصية برٌّ والحربي المستأمن ليس من أهل البر، قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ وَظَٰهَرُوا۟ عَلَىٰٓ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ﴾[4]. وجه [ظاهر][5] الرّواية: أنّ الأمان المؤقت خلف عن[6] الذمة في حق الأحكام، ثم لو أوصى الذمي بوصية جاز، فكذا الحربي المستأمن.

ولا تجوز وصية الذمّي لوارثه، كما لا تجوز وصية[7] المسلم[8] لوارثه؛ لأنّ المعنى يجمعهما.

ولو أوصى ذمي لبيعة أو كنيسة ينفق عليها أو بأرض تبنى بيعة أو كنيسة جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا تجوز. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إنه أوصى بما هو بمعصية فوجب أن لا يجوز لقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾[9] ومن الحكم بما أنزل الله أن لا تجوز الوصية بمعصية. أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: المعتبر في حق فساد الوصية ديانة الذّمي، حتى لو أوصى[10] بما هو معصية عندهم طاعة، عندنا: لا تجوز، كما لو أوصى [لإصلاح مسجد من مساجد المسلمين وهذه وصية بما هو طاعة عندهم فيجوز كما لو أوصى][11] بسقي الخمور وإطعام لحوم الخنازير.

ولا تجوز وصية المسلم لبيعة؛ لأنّه معصية في دينه.

ولو أوصى بغلة جاريته في نفقة المسجد ومرمته جاز [من ثلثه؛ لأنّه [أوصى بما هو] طاعة فجاز][12] كسائر الوصايا.

ولو أوصى بغلة عبده [أو بغلة][13] داره في المساكين جاز. والخدمة لا تجوز إلاّ لرجل بعينه والوصية بالسّكنى لا تجوز، إلاّ لرجل بعينه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف

---

(١) في «د»: فيفسد.
(٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) سورة الممتحنة، آية: رقم ٩.
(٥) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: من المسلم.
(٩) سورة المائدة، آية: رقم ٤٩.
(١٠) في «جـ»: أبو حنيفة.... حتى لو أوصى: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.

رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله تعالى: تجوز وإن لم يوص لإنسان[١] بعينه. فرق بين الغلة والخدمة والسّكنى، والفرق: هو أن الوصية للمساكين وهم مجهولون وصية لله تعالى، والوصية بالغلة وصية بالعين والوصية بالأعيان كما تجوز للعباد تجوز لله تعالى؛ لأنّ تمليك العين من الغير جائز قياساً لا بسبب الحاجة، فأمّا الوصية بالخدمة والسّكنى وصية بالمنفعة والوصية بالمنفعة[٢] لا تجوز لله تعالى، وتجوز للعباد؛ لأنّ القياس يأبى تمليك المنفعة من العبد تركنا القياس باعتبار الحاجة وتعالى الله عن الحاجة فلا يجوز تمليك المنفعة من الله تعالى.

ولو أوصى بصوف غنمه أو أولادها أو شحومها لرجل أبداً لا يجوز إلا ما على ظهورها وفي ضرعها وفي بطونها يوم مات.

ولو أوصى بغلة النّخل والبستان أبداً يجوز؛ لأنّ الوصية عقد تمليك وتمليك الولد المعدوم وما شاكلها لا يجوز بعقد من العقود كالبيع والهبة وغيرهما فلا يجوز التّمليك بالوصية أيضاً، فأمّا الغلة والثمار التي تحدث يجوز تمليكها بالمعاملة فيجوز أيضاً بالوصية.

وأمّا فيما يجوز تعليق الوصايا بالشرط والإضافة إلى الوقت وفيما لا يجوز:

رجل أوصى إلى رجل وشرط عليه أنّه هو الوصي ما لم يقدم فلان الغائب فإذا قدم كان الوصي هو، فإن كانت الوصية على هذا الشرط يخرج هو عن الوصية بقدوم فلان، لأنّ تعليق الوصية بالشّرط يصح؛ لأنّ الوصية[٣] إثبات الخلافة بعد الموت فالتعليق بالشّرط تعليق[٤] به، كالتوكيل وغيره.

رجل أوصى لصبي بمال مسمى وقال: اعطوه بعدما يموت أبوه، وإذا أدرك فهو وصية له بعد موت الموصي ولا يدفع إليه إلا بعد الوقت، ولو قال: متى مات أبوه فقد أوصيت له بذلك فهذه وصية فيها ضعف؛ لأنّه يحتمل أنّه يموت قبل موت أبيه فوقع الشّك في هذه الوصية فكانت ضعيفة.

رجل أوصى بوصايا، ثم قال: أعرضوها على فلان[٥] فما ردّ فهو مردود فلم تعرض على فلان، أو عرضت ولم يقل شيئاً فالوصية ماضية، إلاّ أن يرد فلان منها شيئاً فهو مردود؛ لأنّ ما علق الجواز بالمشيئة، بل علق الرّد بالمشيئة وصار كمن باع وشرط الخيار لنفسه، ثم مات من له الخيار فإنّه يمضي العقد على الصّحة. كذا هنا. فإن قال: أجيزوا إن أجاز فلان أو أنفذوا إن أنفذ فلان فمات فلان قبل الإجازة الآن[٦] تبطل الوصية؛ لأنّ الإجازة والنّفاذ متعلق بمشيئة فلان فما لم يوجد لا[٧] ينفذ.

---

(١) في «جـ»: لرجل.
(٢) في «د»: والوصية بالمنفعة: ساقطة.
(٣) في «د»: على هذا الشرط.... لأن الوصية: ساقطة.
(٤) في «جـ»: يليق.
(٥) في «جـ»: عليه أي على فلان.
(٦) في «جـ»: إلا أن.
(٧) في «جـ»: لم.

رجل حضره الموت فقال لرجل: أنت وصيي في أن تشتري كفني وتحمل متاعي إلى ورثتي، فإذا سلمته إليهم فأنت خارج عن وصيتي، أو لم يقل، فأنت خارج وعليه ديون للناس فهو[١] وصية في كل شيء وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل أوصى إلى رجل وقال: إن حدث بك الموت ففلان وصيي، أو قال: أنت وصيي ما دام ابني صغيراً فإذا كبر ففلان هو الوصي أو قال: أنت وصيّي مع فلان، فالوصي [هو][٢] الأول أدرك أو لم يدرك، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وأمّا فيما يجوز أن يكون وصياً للميت وفيما لا يجوز، [وفيما يجوز لوصي الميت أن يتصرف في التركة بغير إذن الوارث من القسمة وغيرها وفيما لا يجوز][٣]:

ولو أوصى إلى عبد غيره[٤] فالوصية باطلة؛ وإن أجازها ولي العبد، والمراد منه: أن القاضي يخرجه عن الوصية؛ لأنّ التصرف يقوم بمنافع بدنه، وأنّه ملك السّيد فيملك منفعته إذا شاء.

ولو تصرف العبد قبل أن يخرجه القاضي نفذ تصرفه؛ لأنّه أهل للتصرّف والوصية ثابتة.

ولو أوصى إلى عبد نفسه فإن كانت الورثة كباراً أو فيهم كبير، فالوصية باطلة، فإن[٥] الكبير يملك بيعه فتبطل الوصية به، فإن كانوا صغاراً جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا رحمهما الله تعالى: لا يجوز؛ لأنّه صار ملكاً لهم فيبطل إذن المولى، ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى [أنّه][٦] إذا أوصى إليه وهو أهل للتصرف صار نائباً عنه وأحد[٧] من الورثة لا يملك بيعه[٨] فيصح الإيصاء.

ولو أوصى إلى مكاتبه أو مكاتب غيره جاز؛ لأنّه في منافعه بمنزلة الحر.

ولو أوصى مسلم إلى ذمي فالوصية باطلة؛ لأنّه لا ولاية للكافر على المسلم، وفي بعض الرّوايات: أنّه تجوز الوصية ما لم يخرجه القاضي؛ لأنّه أهل لمباشرة التصرف فصحت[٩] الوصية لكن القاضي يخرجه عن الوصية لئلا[١٠] يباشر العقود الفاسدة.

ولو أوصى ذمّيّ إلى ذمي، جاز، ولو أوصى إلى حربي، لم يجز؛ لأنّه لا ولاية بينهما، ولو أوصى إلى مسلم، جاز؛ ولو أوصى إلى امرأة أو محدود في قذف ثابت، يجوز؛ لأنّه من أهل الولاية عليه.

وأمّا فيما يجوز لوصي الميت أن يتصرف في التّركة من القسمة وغيرها:

رجل مات وقد كان أوصى بثلث ماله وخلف وصياً وله أصناف من الأموال فأراد

---

(١) في «جـ»: فيكون.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي زيادة في «د».
(٤) في «جـ» و«د»: عبد غيره، وفي «أ»: عبده، وقد أثبتنا ما في «جـ» و«د».
(٥) في «جـ» و«د»: لأن.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: وواحد.
(٨) في «جـ» و«د»: بيعه، وفي «أ»: منفعة وقد أثبتنا الأول.
(٩) في «جـ» و«د»: فتصح.
(١٠) في «جـ» و«د»: كيلا.

الوصي أن يبيع صنفاً في وصيته، فقال الوارث: بع من [كل] صنف ثلثه فله ذلك؛ لأنّ حقه متعلق في ثلث كل صنف فلا يجوز للوصي إبطال ذلك إلاّ إذا كان شيئاً لا يمكن بيع ثلثه هكذا ذكر، هذه المسألة في «النوازل».

رجل مات وقد أوصى إلى رجل وقال: إن أدرك ابني هذا فأعتق عبدي هذا[١] واعطه مائتي درهم فقال العبد: أعتقني في الحال[٢] وإلاّ[٣] أطلب المائتين ليس للوصي أن يعتقه؛ لأنّ الموصى أمره بالإعتاق في وقت معلوم فلا يجوز أن يعتقه قبل ذلك الوقت.

رجل مات وترك ابنين فأوصى إلى أحدهما فأراد الآخر أن يعلم مقدار الوصايا والمال[٤] له أن يستخبر عن[٥] ذلك لئلا[٦] يضيع المال.

إذا كتب في وصيته أن يعطى كل فقير درهماً فزاده الوصي لا ينبغي له أن يفعل؛ لأنّ[٧] الواجب عليه تنفيذ الوصية على ما أوصى به ولا يتجاوز عن ذلك برأيه، ولو فعل ذلك لا يضمن، وكذلك لو أعطى فقيراً نصف درهم ثم أعطاه بعد ذلك نصف درهم وقد استهلك الفقير النّصف الأول نرجو أن لا يضمن؛ لأنّه أكمل له درهماً فلا يكون مخالفاً، ولو قال الموصي: لا تعطِ [كل][٨] فقير إلاّ درهماً فزاد على ذلك يضمن؛ لأنّه نهاه عن ذلك، وما كان منهما لا يكون داخلاً تحت الوصية.

رجل أوصى بمائة درهم لرجل[٩] بعينه فباع الوصي منه شيئاً من التركة بمائة درهم[١٠] فهو جائز وكذلك لو صالحه على ثوب قلّت قيمته أو كثرت جاز ولو حط البعض وأخذ البعض يجوز؛ لأنّ له حقاً مبيّناً معلوماً في التّركة بخلاف ما إذا أوصى بمائة للمساكين ثم إنّه صالح عنده من المساكين على عشرة دراهم فإنّه لا يجوز؛ لأنّ حقهم[١١] غير معلوم، والقياس: أن تسترد العشرة، وفي الاستحسان: لا تسترد، ويعطى المساكين.

ولو كان الصّلح على ثوب قليل القيمة فإنّه لا يجوز وله أن يسترد الثوب؛ لأنّ ذلك ليس بحق لهم.

رجل وقف حانوتاً على مرمة المسجد فللقيم أن يشتري من غلته سلّماً يصعد سطح المسجد ليطينه وكذا يعطى للذي رفع الثلج والذي يكنّس[١٢] التّراب الذي يجتمع[١٣] في المسجد.

رجل مات وأوصى إلى امرأة له، وله متاع، وللمرأة عليه مهر فأرادت أن تأخذ مهرها من التركة فإن كان للزّوج شيء من الصامت مثل مهرها تأخذ من ذلك وإلا تبيع ما صلح

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: وإلا غير موجودة وهي في «أ» و «د».
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: كيلا.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: الذي يجتمع: ساقطة.

للبيع وتأخذ مهرها من ثمنه.

ولو أوصى بأن يتصدق بثلث ماله فغصبه غاصب واستهلكه وهو معسر محتاج فأراد الوصي أن يجعل ما عليه صدقة له[١] فله ذلك.

رجل مات[٢] وخلف داراً، وأوصى بوصايا من ثلث ماله وعليه ديون ولا يقدر الوصي على إنفاذها إلاّ ببيع الدّار والورثة لا يرضون ببيع كل الدّار فإنْ كان الدّين يأتي على كل الدّار، أو عامتها ولم يبق إلا شيء يسير كان للوصي أن يبيع ويقضي ما على الميت من ثمنها ولا يسرف؛ لأنّه لو لم يبع بقي الدّين على الميت طويلاً، وأمّا أهل الوصايا فهم شركاء الورثة.

رجل باع من مال الميت ثم استامه[٣] بأكثر ممّا باعه ينظر في ذلك اثنان من أهل البصر[٤] والأمانة إن قالا: إن ما باعه به[٥] فهو قيمته لا يلتفت إلى زيادة من يزيد؛ لأنّ ذلك قد يكون عند تحقق الحاجة بأن يزاد على قيمته عند حاجته ولا يصير ذلك قيمة له وإن كان يشتري من المزايدة [بأكثر][٦] وفي السّوق بأقل فباعه في السّوق لا تجب على الوصي بأن يبيع على المزايدة، بل يعتمد في ذلك [على][٧] قول عدلين في القيمة إن أخبرا أن ذلك قيمتها يكون ذلك قيمة لها.

امرأة أوصت بوصايا وأمرت زوجها بإنفاذ ذلك ولها ضيعة أمرت أن[٨] يبيعها وينفذ الوصايا من ذلك وأراد الزّوج أن تكون الضّيعة له ينبغي أن يقومها ويستقصي فيها حتى [لا يبقى][٩] فيها وهم الزّيادة ثم يبيعها من إنسان ويسلمها إليه ثم يشتري منه بمال معلوم لنفسه ثم[١٠] ينفذ وصاياه من ذلك المال.

رجل مات في يوم ثلج [شديد][١١] لا يقدر المحتسبين على حمله وله وصيان فاستأجر أحد الوصيين أجراء حملوه إلى المقبرة والوصي الآخر هناك ولم يتكلم أو استأجر الورثة المغسل والوصيان حاضران جاز ذلك وكانت الأجرة من جميع المال بمنزلة شراء الكفن.

رجل أوصى بوصايا ووقف ضياعاً وقد قال للوصي: تعطي[١٢] من ذلك شيئاً ووسّع الأمر عليه وقد كان للموصي[١٣] امرأة وولد[١٤] وأخ محتاج[١٥] له أن يعطى لهم من ذلك شيئاً؛ لأنّ هذا[١٦] وقف على الفقراء وهو إنّما أعطى هؤلاء لفقرهم.

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: استردّه.
(٤) في «جـ»: النّظر.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: أعطي.
(١٣) في «جـ»: للوصي.
(١٤) في «جـ»: ووالد.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: ذلك.

ولو أوصى بأن يتصدق بهذه الدّراهم في عشرة أيام فتصدق بها[١] في يوم واحد جاز؛ لأنّه لا منفعة في التقييد.

رجل أوصى لرجل بشيء فباع الوصي شيئاً من التّركة من الموصى له فأراد أن يجعله قصاصاً بما أوصى له لا يصير قصاصاً إلاّ برضى الموصى له.

دار بين اثنين فمات أحدهما وأوصى بثلث ماله للفقراء فأراد الوصي أن يبيع الدّار لإنفاذ الوصية ويأبى الورثة ذلك، ويقولون: بع شيئاً آخر [من ماله][٢] يبيع من ماله ما كان بيعه أصلح للوارث والمورث وأبعد عن الضرر عنهما.

رجل وقف وقفاً ولم يجعل له قيّماً في حال حياته حتى مات وقد كان أوصى إلى رجل فالوصي وصي على أوقافه؛ لأنّ الوقف يحتاج إلى قيم يقوم في إصلاحه ويعرف[٣] ذلك في[٤] مواضعه وقد رضيه وصياً فيرضى به قيّماً لأنّهما واحد. أمّا لو جعل الواقف[٥] قيماً في حال حياته، فالوصي وصي والقيم قيم؛ لأنّه لا ضرورة هنا.

رجل قال لوصيه: اخرج من مالي الثّلث فتصدق بألف درهم على الفقراء ولم يزد على هذا حتى مات فالثّلث كلّه للفقراء؛ لأنّه أمره بإخراج الثلث والتمييز من سائر الأموال وذلك لا يكون إلا بالصّرف إلى موضع وهذا متعين للصّرف فيصرف إليهم.

رجل أمر رجلاً أن يتصدق بشيء من ماله وأعطى إليه[٦] المال فتصدق الوكيل به[٧] على أبيه[٨] [أو][٩] ابنه الكبير[١٠] وهما محتاجان إليه[١١] جاز؛ لأنّه لا تهمة في هذا، بخلاف الوكيل بالبيع إذا باع من هؤلاء حيث لا يجوز؛ لأنّ ذلك مبادلة فتمكن فيه التّهمة.

رجل[١٢] أخذ أرض اليتيم مزارعة إن شرط البذر على اليتيم: لا يجوز؛ لأنّه يصير مؤجّراً نفسه من اليتيم وذلك باطل؛ لأنّه مبادلة[١٣] المنفعة بالمال ومنفعة الآدمي صفة الآدمي والأصل ليس بمال فما هو صفته لا يكون مالاً إلاّ أنّ الشّرع أعطى له حكم المال لحاجة ولا حاجة هنا فحينئذٍ تكون مقابلة المال بما ليس مالاً فلا يجوز.

والوصي إذا باع عيناً ليقضي بثمنه دين الميت وفي يده ما يقضي به دينه جاز؛ لأنّ تصرفه كتصرف الموصي وللموصي أن يفعل ذلك بنفسه، فكذا الوصي، وليس للوصي أن يؤاجر شيئاً من التركة إجارة طويلة ليقضي بذلك دين الميت.

وصي استأجر دار اليتيم فقبضها فأراد أن يسكنها ولم يكن غاصباً. فالحيلة: أن يؤاجر

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ويصرف.
(٤) في «جـ»: إلى.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ابنه.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ابنيه الكبيرين.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: وصي.
(١٣) في «جـ»: مقابلة.

الدّار من امرأته ثم يسكن فيها ثم يهب من ماله مقدار الأجرة للمرأة. وتؤدي المرأة منه الأجرة.

إذا وصى إلى رجل بأن يتصدق من ماله للوصي أن يضع[١] ذلك إلى أولاده الكبار، وأمّا الصّغار: لا يعجبني ذلك؛ لأنّ القابض للصّغار هو، وليس للوصي أن يأخذ مال اليتيم مضاربة، ولا لقيم الوقف أن يزرع أرض الوقف؛ لأنّه لو مضى على ذلك زمان ربّما يتوهم أن يندرس ذلك ويأخذه لنفسه.

رجل دفع إلى رجل ألف درهم[٢]، وقال: هذه الألف لفلان[٣] [مضاربة][٤]، فإذا أنا مت فادفعها إليه وسعه أن يدفعها إليه.

ولو أوصى بأن يقف ثلث ماله على فلان ينفق عليه فعزل الثلث وضاع، يرجع بثلث ما بقي.

ولو أوصى إلى رجل في ماله فهو وصي في ماله وولده، وقال الشافعي رحمه الله تعالى: لا يكون وصياً في ولده بناء على أنّ الوصي في نوع يكون وصياً في الأنواع كلها عندنا، وعنده: لا. هو رحمه الله تعالى يقول: إن الإيصاء توكيل والوكيل في نوع لا يكون وكيلاً في الأنواع كلها في حالة الحياة، فكذا بعد الوفاة[٥]. وإنّا نقول: [إن][٦] الإيصاء نقل الولاية والولاية مما لا يتجزأ إذا ثبتت في نوع ثبت في نوع آخر، وللوصي أن يتّجر في مال اليتيم إن شاء يدفع مضاربة ويعمل بنفسه مضاربة ويشهد، وإن لم يشهد كان ما اشترى لليتيم.

أمّا الأول: فلقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾[٧] والتصرف من حيث التجارة ليزداد ماله أحسن من ترك التجارة.

وأمّا الثاني: وهو ما إذا لم يشهد، فلأنّ الوصي قد يعمل بمال[٨] الصّبي[٩] مضاربة وقد يعمل غير مضاربة والرّبح بيع[١٠] لمال الصّبي فلا يستحق الوصي إلاّ بحجّة تثبت عند القاضي وقسمة الوصي على الورثة مع الموصى له يجوز وعلى الموصى له مع الورثة لا تجوز.

أما الأول: فلأنّ الوصي قائم مقام الموصى والورثة خلف عن الموصى، فكان الوصي قائماً مقام الورثة فصح مقاسمة الوصي لهم عن الورثة.

وأمّا الثاني: فلأنّ الموصى له ليس يخلف عن الموصي فلا يقوم الوصي مقام الموصى له.

ولو دفع إلى الموصى له حقه وأمسك نصيب الوارث صغيراً كان أو كبيراً غائباً فهلك نصيبه لم يرجع على الموصى له؛ لأنّ القسمة قد صحت مع الموصى له عن الورثة الصّغار والكبار الغيّب فمتى صحت القسمة، كان الهالك نصيب الوارث وإن كان الموصى له غائباً

---

(١) في «جـ»: يدفع.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: الممات.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) سورة الإسراء، آية: رقم ٣٤.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: الصبي، وفي «أ»: الموصى وقد أثبتنا الأول.
(١٠) في «جـ»: تبع.

تدفع إلى الورثة نصيبهم[(١)] وهلك نصيب الموصى له رجع على الوارث بثلث ما قبض[(٢)] لأن القسمة لمّا لم تصح صار الهالك في يد الموصى[(٣)] له[(٤)] هالكاً على الكل وما بقي في يد الورثة يبقى مشتركاً فكان له الثلث.

ولو قسم الميراث بين الصّغار وفيهم كبير غائب لم يجز إن لم يكن الوارث الكبير حاضراً. أمّا إذا كان الوارث الكبير غائباً؛ فلأنّ القسمة في معنى البيع والشراء والوصي لا يلي البيع والشراء من الجانبين من الصّغيرين بالاتفاق، وأما إذا كان الوارث الكبير حاضراً فالقسمة جرت بين الكبير وبين الوصي وقسمة الكبير على نفسه جائزة وقسمة الوصي على الصّغار جائزة.

ولا يجوز تأخير الوصي دين الورثة؛ لأنّ التأخير تبرع والوصي لا يملك التبرع في مال الصّغير، ولو احتال على غريم لهم أملى [منهم][(٥)] جاز؛ [لأنّه][(٦)] متى كان الثاني أملى من الأول كان الاحتيال حيزاً لليتيم ويجوز [تصرف][(٧)] الوصي في مال [اليتيم][(٨)] بما هو خير لليتيم، وإن كان مفلساً لم يجز لأنّ هذا الاحتيال شر لليتيم وإن كان الثاني مثل الأول في الملاءة لا يجوز؛ لأنّ الجواز معلق بشرط أن يكون الثاني أملى.

للوصي أن ينفق على الصّبي ويعلمه القرآن والأدب إذا كان الصّبي يصلح لذلك والوصي بذلك مأجور فإن كان لا يصلح لذلك فلا بد أن يكلفه مقدار ما يقرأ في صلاته.
قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: بيع الوصي للعروض والحيوان والعقار كله والورثة صغار أو كبار وعلى الميت دين يجوز. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يبيع إلا مقدار الدّين ولا يبيع نصيب الكبار، وكذلك لو كان مكان الدّين وصية فيحتاج الوصي إلى البيع فباع، والمسألة بحالها كانت المسألة على الخلاف[(٩)] هذا إذا كان الدّين والوصية غير مستغرق للتركة و[ها] هنا مسألتان:

إحداهما: هل يبيع الزّيادة على قدر الدين والوصية من نصيب الكبير؟ فالمسألة على الاختلاف.

والثانية: إذا كان الورثة صغاراً وكباراً وفي التركة دين ووصية يبيع نصيب الصّغير[(١٠)] بالإجماع، وهل يبيع[(١١)] نصيب الكبير؟ فالمسألة على الخلاف.

فالحاصل: أن عند أبي حنيفة إذا ثبت للوصي ولاية بيع بعض التركة ثبت له[(١٢)] ولاية بيع الباقي. وعندهما رحمهما الله تعالى: لا. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إن الوصي باع جميع

---

(١) في «جـ»: فدفع نصيب الورثة إليهم.
(٢) في «جـ»: ما بقي.
(٣) في «جـ»: الوصي.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: الصّغار.
(١١) في «جـ»: وعلى بيع.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.

التركة وله ولاية البيع في البعض[١]؛ لأنّ له ولاية بيع نصيب الكبير الحاضر بقدر الدّين والوصية وولاية بيع حصة الصّغير إذا لم يكن في التركة دين ووصية؛ لأنّ الكبير حاضر فلا ينفذ البيع في الكل كما لو كان [الكل][٢] مشتركاً[٣] بين الكبير والصّغير مستفاداً بالشراء أو بالهبة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إنّه باع جميع التركة وله ولاية البيع في الكل. أمّا في نصيب الصّغير فظاهر، وأمّا في نصيب الكبير، فلأنّ الكبير يعجز عن[٤] حفظ التركة بنفسه على الميت والوصي[٥] قادر؛ لأنّ الحمل والأشخاص تشترى بأكثر مما تشترى به الأشقاص والأبعاض، فلو باع الوصي نصيب الصّغير[٦] فإذا ظهر دين على الميت يبيع الوصي نصيبه بأربعمائة، ولو باع الكل يبيع الكل بألف وعجز الكبير عن تحصيل زيادة ثمن على الميت بنفسه وإن كان حاضراً فثبت للوصي [زيادة][٧] ولاية[٨] على الكبير، ومتى عجز عن[٩] الحفظ بنفسه يثبت للوصي ولاية بيع[١٠] نصيبه من المنقول إذا كان غائباً. وكذلك الوصي يبيع على الكبير الغائب سوى العقار[١١] وعلى الصّغير كله؛ لأنّه يثبت للوصي ولاية حفظ مال الميت نظراً للميت إذا كان الوارث عاجزاً عن حفظه، وفي بيع العروض حال غيبته حفظ على الكبير وهو عاجز عن الحفظ بخلاف ما إذا كان حاضراً فإنّه قادر، وبخلاف العقار[١٢] فإن بيع العقار حال غيبته ليس بحفظ؛ لأنّه لا يخشى عليه التلف إلاّ إذا كان في الورثة صغار وكبار، فحينئذٍ بيعه حفظه فله[١٣] بيع نصيبه أيضاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وما جاز بيعه جازت إجارته إذا كان الورثة كلهم[١٤] كباراً غيباً والمستأجر منقولاً؛ لأنّه ملك البيع فالإجارة أولى، وإن أجر العقار يجوز أيضاً. فرق بين البيع والإجارة، والفرق: أن الإجارة بيع المنافع، والمنافع مما يتوى[١٥] ويتلف فكان إجارة العقار بمنزلة بيع العروض، وما ذكرنا في بيع الوصي مال الميت[١٦] إذا لم يكن عليه دين محيط بالتركة. أمّا إذا كان للوصي أن يبيع التركة؛ لأنّ الدّين المحيط بالتركة يمنع ثبوت الملك للورثة. هذا إذا لم يقض الورثة الدّين ولم ينفذوا الوصية من خالص مالهم. أمّا إذا قضوا الدّين[١٧] ونفذوا الوصية[١٨] لم يبق للوصي ولاية بيع التركة أصلاً. هذا هو الكلام في وصي الأب.

أمّا وصي الأم [أو وصي][١٩] الأخ بأن ماتت امرأة وأوصت إلى رجل وتركت ابناً صغيراً أو مات الرّجل وترك أخاً صغيراً فأوصى إلى رجل فلهذا الوصي أن يبيع ما ترك من

---

(١) في «جـ»: البيع. (٢) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «جـ» و«د»: المشترك، وفي «أ»: المشتري وقد أثبتنا الأول. (٤) في «جـ»: من.
(٥) في «د»: ساقطة. (٦) في «جـ»: الغير. (٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة. (٩) في «جـ»: ساقطة. (١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ» و«جـ»: الصّغار، وفي «د»: العقار، وقد أثبتنا الأخير.
(١٢) في «أ»: الصّغار، وفي «جـ» و«د»: العقار، وقد أثبتنا الأخير.
(١٣) في «جـ»: فنملك، وفي «د»: فملك. (١٤) في «جـ» و«د»: كلها.
(١٥) في «جـ» و«د»: تتوى، وفي «أ»: يقوى، وقد أثبتنا الأول.
(١٦) في «جـ» و«د»: اليتيم. (١٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٨) في «جـ» و«د»: ساقطة. (١٩) في «أ»: ساقطة، وفي «د»: بدون أو.

العروض وليس له أن يبيع ما ترك من العقار؛ لأنّ لهذا الوصي ولاية الحفظ دون التصرف؛ وبيع العروض من جملة الحفظ؛ لأنّه يخشى عليه التوي والتلف، فأمّا بيع العقار ليس من جملة الحفظ؛ لأنّها محفوظة بنفسها محصنة بذاتها، ولا يجوز شراء هذا الوصي على اليتيم إلاّ الكسوة والطعام خاصة؛ لأنّ هذا ليس(١) من باب التّصرف، بل من باب الحفظ؛ لأنّه يتقي(٢) به الجوع والحر والبرد.

ولو باع الوصي شيئاً من تركة الميت نسيئة، فإن كان في ذلك ضرر على اليتيم لا يجوز، وإن لم يكن فيه ضرر بأن كان لا يخشى عليه الجحود والمنع عند حلول الأجل يجوز.

ولو ابتاع رجل من مال اليتيم شيئاً بألف [والآخر بألف](٣) ومائة والأول أملى من الثاني ينبغي أن يبيع من الأول الذي لا يخشى عليه(٤) المنع والجحود عند الطلب، وكذلك إجارة دار اليتيم، وكذلك متولّي الوقف، وكذلك جميع [أشياء](٥) الوقف على هذا القياس، وللوصي أن يوكّل ببيع مال اليتيم(٦) ممن رأى ويوكّل في تقاضي ديون الميت وأمواله ويبضع له ويودع ماله؛ لأنّه قائم مقام الأب والأب يملك هذه الأشياء، فكذا الوصي. قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه: للوصي أن يعطي لليتيم(٧) زكاة الفطر، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى: لا يعطى(٨). وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يضحّى له(٩) إذا كان له مال وهي تعرف في موضعها(١٠).

ولو مات ولم يوص إلى أحد وله أولاد صغار كان أبوه بمنزلة الوصي في جميع ما ترك الميت؛ لأنّ الجد قائم مقام الأب عند عدم الأب(١١) فإن كان الميّت(١٢) أوصى بشيء كان للأب أن ينفذ وصاياه.

ولو مات وعليه ديون كثيرة وله ورثة صغار، وترك ضياعاً، لم يكن للأب أن يبيع شيئاً من تركة الميت. فرق بين الجد ووصي الأب، فإن وصي الأب يملك بيع التركة لقضاء الدّين ويملك تنفيذ الوصية، والجد لا يملك بيع التركة. قال(١٣) شمس الأئمة: ما قال في الكتاب أنّه يجوز للوصي بيع عقار الصّبي، جواب السّلف. أمّا جواب مشايخنا [المتأخرين](١٤) أنّه إنّما يجوز بإحدى الشرائط، إمّا أن يرغب فيها بضعف قيمتها أو للصّغير حاجة إلى ثمنه، أو يكون على الميت دين لا وفاء له(١٥) إلاّ بها لما ذكرنا أنّ العقار محصنة فلا يكون بيعها نظراً إلاّ بإحدى هذه الشروط، وبه يفتى.

---

(١) في «جـ»: ساقطة. (٢) في «جـ»: ينبغي. (٣) في «أ»: ساقطة. (٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة. (٦) في «جـ»: مال اليتيم: ساقطة. (٧) في «جـ»: عن اليتيم.
(٨) في «جـ»: وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى: لا يعطي: ساقطة، وفي «د»: لا يعطى: ساقطة.
(٩) في «جـ»: غلة، وفي «د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: تصرفها في موضعه، وفي «د»: موضعه.
(١١) في «جـ»: عند عدم الأب: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: الميّت، وفي «أ»: الأب وقد أثبتنا الأول.
(١٣) في «جـ» و«د»: قال، وفي «أ»: فإنّ وقد أثبتنا الأول كما في «جـ» و«د».
(١٤) في «أ»: ساقطة. (١٥) في «جـ» و «د»: غير موجودة.

ولا يجوز إقراض الأب والوصي مال اليتيم، ويجوز إقراض القاضي؛ لأنّ القاضي قادر على استخراج المال، فكان الإقراض منه نظراً لليتيم بخلاف الأب والوصي، ولا يجوز إقراض الوصي بدين على الميت، ولا بوصية أوصى بها الميت لإنسان، ولا مما[١] في يديه من تركة الميت بأن ادّعى إنسان فأقرّ به الوصي. أمّا الدّين؛ فلأنّه إقرار الوصي على الميت، وإقرار الغير على الغير باطل. وكذلك الوصية وغيرها، وليس للوصي أن يبرىء أحداً من غرماء الميت ولا يحط عنه شيئاً؛ لأنّ هذا تبرع في حق الغير فلا يصح. أمّا في الدّين الذي وجب بعقده يصح الإبراء [منه][٢] عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى. والمسألة معروفة[٣] وقد مرت في البيوع مع فروعها.

الوصي إذا أراد تنفيذ الوصية من مال نفسه فيرجع[٤] بذلك على التركة فله ذلك سواء كانت الوصية لله تعالى أو للعباد، وسواء كان الوصي وارثاً أو غير وارث؛ لأنّ للوصي أن ينفذ مثل هذا في نفقة اليتيم وغيره[٥].

الوصي إذا صالح فالمسألة على وجهين: إمّا أن يصالح عن حق الميت على إنسان، أو يصالح عن دعوى الدين[٦] على الميت.

ففي الوجه الأول: المسألة على أربعة أوجه: إن كان للميت بيّنة، أو كان من عليه [الدين][٧] مقراً وكان القاضي قضى له بذلك لا يجوز؛ لأنّ مبنى الصّلح[٨] على الإغماض والتجوز بدون الحق، فلا يجوز، وإن لم يكن [له][٩] بيّنة وكان الخصم منكراً أو لم يكن القاضي قضى جاز؛ لأن فيه تحصيل بعض الحق لليتيم في حال لا يقدر على تحصيل الكل، وهذا نفع لليتيم.

[والوجه الثاني: المسألة على ثلاثة أوجه: إن كان للمدّعي بيّنة، أو كان القاضي قضى بحقه، أو لم يكن له بيّنة، فإن كان له بيّنة أو قضى به القاضي جاز، لأنّ فيه إسقاط [بعض][١٠] الحق عن اليتيم، وهذا نفع[١١] لليتيم][١٢]، وإن لم يكن له بيّنة ولا قضى القاضي به لم يجز؛ لأنّه بنفس الدّعوى لا[١٣] يثبت شيء للمدعي، فيكون الصّلح تبرعاً فلا يجوز من الوصي، ونظير هذا: السّلطان إذا طمع في مال اليتيم فدفع بعض مال اليتيم لدفع ظلمه ينظر: إن أمكنه[١٤] دفع الظلم من غير أن يعطي شيئاً لا يجوز له أن يعطي، وإن لم يمكنه دفع الظلم إلاّ بهذا جاز، ولم[١٥] يضمن.

---

(١) في «جـ» و«د»: فيما.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ليرجع، وفي «أ» و«د»: فيرجع، وقد أثبتنا الأخير.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: الدّين، وفي «أ»: الألف، وقد أثبتنا الأول.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(١١) في «د»: يقع.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: لم.
(١٤) في «جـ»: أمكن.
(١٥) في «جـ» و«د»: ولا.

وأمّا فيما يجوز شراء الوصي شيئاً من مال الميت[١] وفيما لا يجوز:

امرأة ماتت وتركت زوجاً وأختاً[٢] وأخاً فأوصت إلى أختها[٣] وقبل الأخ ذلك: ثم إن القاضي[٤] اشترى نصيب الزّوج من الميراث لنفسه ولم يعرف البائع ذلك وقد كان في التركة وصايا وديون لم ينفّذوها وعرف[٥] المشتري ذلك قبل إنفاذ وصيتها وقضاء دينها. إن أنفذواالوصايا قبل القسمة[٦] جاز البيع؛ لأنّ التركة قد خلت من الوصايا والدّين فظهر حق الورثة فوقع البيع جائزاً، وإن لم ينفذوا الوصايا حتى اختصموا إلى القاضي بطل بيعه؛ لأنّه متى وقعت فيه الخصومة يجري فيه الزّيادة والنقصان، فلا[٧] يعلم أنّه كم هو فيكون هذا بيع المجهول وأنّه باطل فيبدأ أولاً بقضاء الدّين ثم تنفيذ الوصايا ويجعل الباقي ميراثاً بينهم، وليس للوصي أن يشتري شيئاً من تركة الميت وإن اشترى شيئاً من تركة الميت نظر في ذلك[٨]. وجنس هذه المسألة[٩] ثلاث:

إحداها: في الأب.

والثانية: في الوكيل.

والثالثة: في الوصي.

أما الأب: له أن يشتري لنفسه شيئاً من تركة الميت إذا لم يكن فيه ضرر لليتيم إن كان بمثل القيمة وليس للوكيل بالبيع أن يشتري لنفسه.

وأمّا في الوصي: إذا لم يكن فيه خير لليتيم لا يجوز، وإذا كان فيه خير لليتيم، اختلفوا فيه: قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، وهو إحدى الرّوايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: يجوز، وقال محمد: وهو إحدى الرّوايتين عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى[١٠]: أنّه لا يجوز و[قد][١١] ذكرنا هذه المسألة في[١٢] كتاب البيوع من هذا الكتاب.

وتفسير قولنا: خيراً لليتيم: إذا اشترى شيئاً لنفسه من مال اليتيم ما يساوي عشرة بخمسة عشر فصاعداً، فهذا خيراً لليتيم، وما دونه فلا، وإذا باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر فصاعداً بعشرة فهذا خير لليتيم وبما زاد عليه فلا[١٣].

وأمّا فيما لأحد الوصيين أن يتصرف في مال اليتيم وفيما ليس له ذلك:

رجل مات وترك ابناً صغيراً فجاء رجلان يدعيان أنّهما وصيان للميت فأقام أحدهما بيّنة عادلة ولم يقم الآخر لا يجوز له أن يتصرف في مال اليتيم؛ لأنّه أقر أنّه وصى مع الآخر، ولا يجوز لأحد الوصيين أن ينصرف بغير أمر الآخر.

(١) في «د»: اليتيم. (٢) في «جـ»: وابنة. (٣) في «جـ»: أخيها.
(٤) في «جـ» و«د»: الوصي، وفي «أ»: القاضي، وقد أثبتنا ما في الأول. (٥) في «جـ»: وعلم.
(٦) في «جـ»: القبض. (٧) في «جـ»: فلم. (٨) في «جـ» و«د»: نظر في ذلك: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: المسائل. (١٠) في «جـ»: يجوز.... عن أبي يوسف: غير واردة.
(١١) في «أ»: ساقطة. (١٢) في «جـ»: من.
(١٣) في «د»: وإذا باع.... بما زاد عليه فلا: ساقطة، وفي «جـ»: فلا: ساقطة.

ولو أوصى إلى رجلين، وقال: كل واحد منهما وصي تام فلكل واحد منهما أن يتصرف[١] فيه في قولهم جميعاً.

ولو أوصى إلى رجلين بأن يتصدقا بكذا[٢] حنطة على الفقراء فتصدق أحد الوصيين إن كانت الحنطة في ملك الموصي جاز، وليس للآخر أن يمنعه؛ لأنه لا يفتقر إلى الرأي وإن كان ممّا يشتري لم يجزه[٣]، وتكون الحنطة للمشتري، ويصير صدقة منه؛ لأن الشراء لا يجوز إلاّ باجتماعهما بخلاف الدّفع وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

رجل مات وأوصى إلى رجلين. قال أبو حنيفة ومحمد: لا ينفرد كل واحد منهما بالتصرّف بل يشترط اجتماعهما، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: ينفردوا جميعاً[٤] [وأجمعوا][٥] أنه ينفرد في أشياء ستة[٦]: تجهيز الميت، وتكفينه، وقضاء الدّين، وتفيد الوصية في العتق، وعتق النسمة، ورد الودائع، والغصوب، وشراء ما لا بد للصّغير منه من الطعام والكسوة وغيرهما، وعلى هذا الخلاف: إذا أوصى أن يتصدق بكذا وكذا من ماله ولم يعيّن الفقراء أو أوصى بشيء للمساكين ولم يعين مسكيناً، وإن عين، ينفرد أحدهما بالإجماع.

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: وكان مشايخنا رحمهم الله تعالى يظنون أنّه إذا أوصى بشيء من أبواب البر[٧] أن ينفرد أحدهما بتنفيذ الوصية وليس الأمر كما ظنّوا، بل الجواب على الوجه الذي ذكرنا. هكذا قال رحمه الله تعالى: هذا إذا أوصى إليهما جملة أمّا إذا أوصى إلى أحدهما أولاً، ثم أوصى إلى الآخر. اختلف المشايخ فيه، منهم من قال: ينفرد كلّ واحد منهما بالتّصرف كما لو وكّل رجلاً ببيع شيء بعينه، ثم وكّل آخر ببيع ذلك الشيء[٨] ومنهم من قال: [على][٩] هذا الخلاف. أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: فرقا بين هذا وبين الوكالة، والفرق: وهو أنّ أوان[١٠] وجوب الوصية ما بعد الموت سواء قدم وصية هذا أو وصية هذا[١١] فصار أوان وجوبها ما بعد الموت فصار الإيصاء إليهما في وقت واحد ولا[١٢] كذلك الوكيل؛ لأنّ أوان وجوبه أوان التوكيل ووقت التوكيل مستغرق[١٣] فلم يكن هذا توكيلاً لهما.

أحد الوصيين إذا باع أحدهما من الآخر لا يجوز؛ لأنّ البائع لو طالبه بأداء الثمن يقول: أعطيك النّصف وأحتبس النّصف، ولو كان للميت على أحد الوصيين دين فأدّاه إلى الآخر لا يجوز ولا يبرأ.

ولو قال لأحدهما: أنت وصيي في قضاء[١٤] ما عليّ من الدّين وقال للآخر: أنت

---

(١) في «جـ» و«د»: بغير.... أن يتصرّف: ساقطة.
(٢) في «جـ»: بكر.
(٣) في «جـ» و«د»: يجز.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «د»: الخيرات.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «د»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: ذلك.
(١٢) في «جـ»: وليس.
(١٣) في «جـ»: ينفرق. وفي «د»: متفرق.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.

وصيي في القيام بأمر مالي وفي أمر ولدي، فإنّهما يصيران وصيين في جميع الأنواع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما رحمهما الله تعالى: يصير وصياً فيما أوصى إليه بناء على أن من أوصى إلى رجل في نوع هل يصير وصياً في الأنواع كلها؟ فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين هذا وبين الوكيل[١]: فإن الوكيل في نوع[٢] لا يكون وكيلاً في الأنواع كلها بالإجماع، والفرق: وهو أنّ الولاية الثانية بالإيصاء لا تحتمل الوصف بالتجزىء؛ لأنّ الوصيّ قائم مقام الموصى وإن كان[٣] ولاية الموصي غير محتملة للوصف بالتجزيء فكذلك ولاية الوصي ولا كذلك الوكالة؛ لأنّ التوكيل إنابة، وقد أنابه في تصرف فلا يتعدى عن ذلك إلى غيره.

ولو[٤] أوصى إلى رجلين فمات أحدهما ولم يوص إلى الآخر فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: ليس للوصي الآخر أن يعمل شيئاً حتى يرفع الأمر إلى الحاكم فإن رأى أن يجعله وصياً وحده فعل وإن رأى أن يضم إليه رجلاً [آخر][٥] مكان الميت فعل؛ لأنّ الميت رضي برأيهما دون رأي أحدهما. أمّا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: ينفرد الحي منهما بالتصرف كما في حالة الحياة، وعلى هذا الخلاف: إذا أوصى إلى رجلين ومات فقبل أحدهما الوصية ولم يقبل الآخر أو مات أحدهما قبل موت الموصي، وقبل الآخر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا ينفرد هذا القابل بالتصرف، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: ينفرد، وعلى هذا الخلاف: إذا أوصى إلى رجلين ففسق أحدهما فإن شاء القاضي أطلق للثاني أن يتصرف وحده، وإن شاء ضم إليه وصياً آخر واستبدل الفاسق، والعدل لا ينفرد بالتصرف، عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: ينفرد بالتصرف.

رجل أوصى بأن يشترى له عبداً بكذا ويعتق عنه وله وصيان ولأحدهما عبيد[٦] ليس للآخر أن يشتري منه؛ لأنّ الشراء لا يصح إلاّ من الوصيين إلاّ أن يقول في وصيته: قد فوضت الوصية إلى كلّ واحد منهما[٧] فحينئذٍ ينفرد أحدهما بالشراء، والحيلة فيه: أن يبيع من غيره ثم يشتريا منه بعد التّسليم إلى المشتري.

وأمّا فيما للوصي أن ينفذ الوصية في غير ما أضيف إليه الوصية وفيما ليس له ذلك، الخ:

رجل أوصى بوصايا فأنفذت وصاياه بدراهم زيفة فهذا على وجهين: إمّا إن كانت [الوصايا][٨] لقوم بأعيانهم أو كانت للفقراء؟ فإن كانت لقوم بأعيانهم[٩] وأعطاهم ورضوا

---

(١) في «د»: الوكالة.
(٢) في «جـ»: هل يصير.... فإن الوكيل في نوع: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ولأن، وفي «د»: وكان.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: عبد.
(٧) في «د»: منكما.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: أو كانت للفقراء.... بأعيانهم: ساقطة.

بذلك مع علمهم بوصيته جاز؛ لأنهم رضوا بأدون من حقهم، وإن كانت للفقراء فكذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله تعالى، بمنزلة رجل عليه خمسة جياد فأعطاه خمسة رديئة.

رجل أوصى بأن يتصدق عنه بألف درهم حنطة إن أعطاه حنطة جاز، وإن أعطاه دراهم مكان الحنطة جاز سواء كانت الحنطة موجودة أو لم تكن، ولو كانت الوصية بالدّراهم فأعطاه الحنطة، اختلفوا فيه، والصّحيح: أنّه لا يجوز، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ذكره في «النّوازل»؛ لأنّ[1] في الفصل الأول نص على الحنطة فإن أعطاه دراهم فقد أعطى الحنطة معنى فلا تفاوت فيه. أمّا في الفصل الثاني: نص على الدّراهم فيفيد[2] تنصيصه وهذا الفرق لا يتضح إذ[3] لا فرق بينهما من حيث التنصيص.

ولو أوصى بهذه البقرة لفلان ليس للورثة أن يمسكوا ذلك ويدفعوا قيمته بخلاف ما إذا قال للمساكين؛ لأنّ الوصية كانت لإنسان معلوم يحتاج إلى قبوله، فإذا قبل فقد ملكها وليس للورثة أن يغيروا ملكه. أمّا الوصية للفقراء فلا يحتاج فيه إلى القبول، وإنّما قصده التقرّب[4] وذلك حاصل بأداء القيمة كما هو حاصل بأداء العين.

رجل أوصى بمائة درهم لمرمة مسجد فلان وتحت المسجد نهر قد انسد[5] وكان للمسجد ضرر منه ولم يصلحه أحد كان للوصي أن يصرف من ذلك إلى إصلاح النّهر؛ لأنّ ذلك من جملة مرمة المسجد.

رجل أوصى بثلث ماله إلى[6] رباط فلان وفي الرّباط [قوم][7] مقيمون إن كان فيه دلالة أنّه أراد به الصّرف إليهم يصرف إليهم، وإلاّ فيصرف إلى العمارة.

رباط في بعض الثغور يحتاج إلى العمارة فقام بعض [الناس][8] بإعانة ذلك وأراد القيم أن يطعمهم[9] من غلة الرّباط إن أخبر بذلك لا ينبغي له أن يطعمهم من ذلك وإن لم يعينوه إلاّ بإطعامهم وسعه ذلك؛ لأنّه لو لم يفعل عسى يذهب بنفقته وأجر العمال أضعاف ذلك. ولو أن القيم صرف بعض الغلة إلى حوائج نفسه على أن يردّه إليه عند العمارة ما[10] ينبغي له أن يفعل ذلك ويتنزّه أشدّ التّنزّه فإن فعل رجوت أن يبرأ عن[11] الضّمان.

ولو أنّه أقرض [التاجر][12] ليأخذ[13] عند الحاجة وذلك أحرز للغلة من الإمساك رجوت أن[14] لا يكون به بأس.

---

(١) في «جـ»: فإنّ.
(٢) في «جـ»: ففيه.
(٣) في «جـ»: أو.
(٤) في «جـ»: التفرق.
(٥) في «جـ» و«د»: فسد.
(٦) في «جـ» و«د»: على.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «د»: يعطيهم.
(١٠) في «جـ» و«د»: لا.
(١١) في «جـ»: من.
(١٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.

رجل أوصى، وقال: تصدّقوا بهذا الثّوب فلهم الخيار إن شاؤوا تصدّقوا بعينه، وإن شاؤوا تصدّقوا بثمنه وإن شاؤوا أمسكوا الثوب وتصدقوا بقيمته؛ لأنّ التّصدّق بنفسه والتّصدّق بقيمته سواء كمن[1] أوصى أن يباع العبد ويتصدق بثمنه هو بالخيار إن شاء تصدق بنفسه وإن شاء تصدق بثمنه كذا هنا.

رجل أوصى بأن يشتري بهذه الألف ضيعة وتوقف على المساكين ولم يوجدوا[2] ضيعة هناك فأرادوا أن يصرفوا ذلك إلى مرمة المسجد أو يشتروا ضيعة في موضع آخر. فليس للوصي أن يصرف ذلك إلى مرمة المسجد بل يشتري ضيعة في موضع آخر وتوقف على مساكينها[3] تنفيذ الوصية كما أمروا[4]، ولو أتلف الوصي ذلك الألف ضمن من ماله مثله ويشتري [به][5] الضيعة.

ولو أوصى بأن يتصدق من ماله بشيء على فقراء الغزاة أو الحجاج جاز لهم أن يتصدقوا على غيرهم من الفقراء كما إذا[6] أوصى بأن يتصدق على فقراء مكة جاز له أن يتصدق على فقراء غيرها وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

ولو أوصى بأن كفن من ثمن فلان فله يعطه الوصي وكفنه من ثمن شيء آخر لا يضمن الوصي وذلك[7] يكون للتركة؛ لأنّ التعيين [غير][8] مقيد.

امرأة أوصت بأن يعطى من ثلث مالها قوماً معيّنين فطلب الوصي ولم يجدهم وكان في الورثة فقراء فطلبوا من الوصي أن يدفع ذلك إليهم فهذه وصية صحيحة لذلك القوم، وليس بميراث ولا يعطى لهم إلاّ باتفاق باقي الورثة على ذلك[9]؛ لأنّهم وغيرهم في الحاجة سواء، وإنّما[10] شرط رضاهم؛ لأنّ تعيين الوصي كتعيين الموصى، ولو عين الموصى للورثة في الابتداء يحتاج إلى رضى الباقي كذا هنا.

رجل أوصى بأن يشتري بعد موته كذا [مناً][11] من شعير، وكذا [مناً][12] من حنطة، ويفرق[13] على الفقراء وللميت حنطة وشعير فلا بأس بأن يقوّم مال الميت على قيمة معلومة، فإذا بلغ مقداراً ما أمر[14] الميت يتصدق من هذه الحنطة والشّعير؛ لأنّهما سواء.

ولو أوصى بأن يتصدق على أهل مكة فتصدق بها على أهل الكوفة جاز؛ لأنّ المقصود هو التصدق والتصدق على الكلّ سواء.

---

(١) في «جـ»: كما.
(٢) في «جـ» و«د»: يوجدوا.
(٣) في «جـ»: المساكين.
(٤) في «جـ» و«د»: أمره.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: لو.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: على ذلك: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: وأمّا.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: ويتصدق.
(١٤) في «جـ» و«د»: أقر.

وأمّا فيما يضمن الوصي بالتصرف[١] وفيما لا يضمن:

سلطان جائر أراد أن يأخذ من مال اليتيم شيئاً بتهديد إن أعطاه الوصي خوفاً على نفسه بالقتل أو بإتلاف عضو من أعضائه فلا ضمان عليه؛ لأنّه مجبور في ذلك. هذا إذا خاف القتل، وإن[٢] خاف الضرب والحبس فلا يكون مكرهاً فيضمن بالإعطاء.

ولو أوصى بثلث ماله للفقراء وأعطى الوصي الأغنياء وهو لا يعلم بذلك لا يجوز وهو ضامن لمثله للفقراء في قولهم جميعاً.

ولو أوصى أن يطعم عنه عشرة مساكين عن كفارة يمينه ففداهم ثم[٣] ماتوا [ففدى عشرة، وعشّى عشرة لا يضمن الوصي بما فعل، ولو قال: أطعموا عنّي عشرة مساكين ففداهم فماتوا[٤]] العشرة[٥] فعشّى عشرة أخرى لا يضمن وهذا استحسان، والقياس أن يضمن الوصي.

رجل أوصى إلى رجل وامرأة بأن يفرق ثلاثمائة قفيز حنطة بعد وفاته على الفقراء. ففرق الوصي مائة من ذلك في حياته ومائتين بعد وفاته فإنّه يضمن ما فرق في حال حياته بمثله؛ لأنّه تصرف في ملكه بغير أمره[٦]، وإن أدّى ما ضمن للفقراء بعد موته إن كان[٧] ذلك بأمر القاضي فإنّه يجوز ويبرأ عن الضمان؛ لأنّ ما ضمن فهو ملك الورثة في ذمته، فأراد أن يصرف ذلك عمّا أوصى به فلا يجوز ذلك إلاّ بأمر القاضي فإن فعل ذلك بأمر الورثة إن كان في الورثة صغار فلا يجوز بحصتهم، وإن كانوا كلهم كباراً جاز ذلك ويبرأ عن الضّمان.

رجل أوصى بأن يعتق عبداً له فجنى العبد جناية بعد موت الموصى فأعتقه الوصي إن كان عالماً بالجناية فهو ضامن للجناية، لأنّ له أن يفدي وأنّ يدفع فإذا أعتقه فقد ترك الدّفع مع القدرة عليه فيضمن، ولو لم يعلم تجب عليه قيمة العبد؛ لأنّه صار مستهلكاً ولا يرجع بذلك على الورثة؛ لأنّ الميت إنّما أوصى بعتق عبد غير جاني، وهذا عتق عبداً قد جنى فقد خالف.

مريض اعتقل لسانه وله مال في يدي وصيه فأنفق عليه من ذلك فهو ضامن إلاّ أن يكون أنفق عليه بأمر القاضي وإن[٨] كان وكيلاً له في النّفقة حال حياته فأنفق فإنّه لا يضمن.

الوصي إذا زاد على كفن مثله فإن زاد في العدد ضمن بقدر الزّيادة وإن كان زاد في القيمة فإنّه[٩] يكون مشترياً لنفسه وهو ضامن لمال الميت.

ولو دفع الوصي المال إلى اليتيم بعدما أدرك ولم يؤنس منه رشد ثم ضاع بعد ذلك

---

(١) في «جـ»: بالتصدق.
(٢) في «جـ»: وإذا.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «د»: ثم ماتوا.
(٥) في «د»: ساقطة وهي في «أ» و «جـ».
(٦) في «جـ»: إذنه.
(٧) في «جـ»: موته إن كان: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: أو.
(٩) في «جـ»: ساقطة.

فإنه ضامن؛ لأنه دفعه إلى من ليس[١] له أن يدفع إليه.

رجل اشترى عبداً بألف درهم وقبض ولم ينقد الثمن ولا مال له إلاّ العبد وعليه دين ألف درهم سوى ثمن العبد وأوصى إلى رجل ومات[٢] فباع الوصي هذا العبد بألف درهم من أجنبي وقبض منه الألف ودفعها إلى البائع بدينه، ثم جاء الغريم الآخر كان له الخيار فإن شاء ضمن الوصي نصف ما دفع وإن شاء شارك البائع فيما قبض؛ لأنّ الوصي لمّا قبض الثمن الألف من الأجنبي فقد تعلق حق كل واحد من الغريمين بهذا الألف فإذا دفع الألف كله إلى البائع فقد وقع[٣] نصف حق الغريم الآخر [إلى البائع بغير إذنه والحقّ في إيجاب الضمان بمنزلة الحقيقة.

وصي الميت إذا أراد قضاء][٤] ديون الميت من التركة ويخاف أن يظهر غريم آخر فيضمن نصيبه فالحيلة في ذلك: أن يبيع منهم شيئاً من التركة بما لهم من الدّين حتى إذا ظهر على الميت دين آخر لا يصير الوصي ضامناً.

وأمّا فيما يصير الوصي والوارث متبرعاً في قضاء دين الميت من مال نفسه وفيما لا يصير متبرعاً:

الوصي أو الوارث [إذا كفنوه من مال نفسه لا يكونوا متطوعين ولهم أن يرجعوا في تركته، وكذا][٥] إذا قضوا دين الميت من مالهما، وكذلك لو اشترى الوصي[٦] كسوة الصّغير أو اشترى ما أنفق عليه لا يكون متبرعاً[٧] ولو كان للميت وصي أجنبي فقضى الوارث دينه أو كفنه بغير أمر الوصي[٨] فله أن يرجع بذلك في[٩] الميراث.

وأمّا فيما يجوز تصرف [الوارث][١٠] في مال الميت من تنفيذ الوصية، وقضاء الدّين والخصومة وإبراء الدّين وغيره:

رجل مات وعليه دين، وأوصى بوصايا، وقد أوصى إلى رجل فمات الوصي واجتمع الورثة على بيع شيء من التّركة لقضاء الدُّيون وتنفيذ الوصايا ينبغي أن يرفعوا الأمر إلى القاضي حتى يأمرهم بذلك فإن لم يرفعوا كان البيع فاسداً؛ لأنّه لا حق لهم في التّركة مهما كان فيه[١١] الدّين والوصايا فقد فعلوا ما فعلوا بغير حق فيكون فاسداً، ولو باع الوارث شيئاً من التركة أو العقار وقد بقي على الميت دين، أو وصايا فأراد الوصي أن يردّ لنفسه فليس له ذلك إذا كان في يده شيء من التّركة فيستطيع أن يبيعه وينفذ الدّين والوصية[١٢] منه.

غريم الميت إذا دفع [الدين][١٣] إلى أحد الورثة يبرأ عن الدّين في نصيب هذا الوارث

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: ثم مات.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: الميت.
(٧) في «جـ» و«د»: متطوعاً.
(٨) في «د»: الموصي.
(٩) في «جـ» و«د»: من.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: الوصايا.
(١٣) في «أ»: ساقطة.

خاصة دون ما سواه من الورثة وكان لمن بقي من الورثة أن يطالبوه بقضاء الدّين.

ولو دفع الدّين إلى وصيّ الميت يبرأ عن الدّين أصلاً؛ لأنّ الوصي أخذ الدّين للموصي فكان الدّفع إلى الوصي كالدّفع إلى الموصي فيبرأ مطلقاً. أمّا الوارث إذا[1] أخذه لنفسه كان خصمه في حقه لا في حق غيره ولهذا لو دفع المكفول به إلى وصي الميت يبرأ عن الكفالة وإن لم يكن له وصي، وله[2] ورثة فدفع الكفيل المكفول به إلى وارث الميت يبرأ في حق ذلك الوارث خاصة لما قلنا فكذا هنا.

الوارث له أن يخاصم غرماء الميت الذين عليهم الدّين للميت سواء كان على الميت دين أو لم يكن [وهل له أن يقبض الدّين؟ ينظر إن لم يكن على الميت دين يقبض سواء كان للميت وصي أو لم يكن][3]. أمّا إذا كان على الميت دين فللوارث أن يخاصم أما لا يقبض وإنّما يقبضه الوصي إذا كان له وصي؛ لأنه إذا كان على الميت دين لا يثبت الملك للورثة قبل قضاء الدّين ولا يثبت له حق الأخذ[4].

وأمّا فيما يجبر عليه وفيما لا يجبر:

جدار بين صغيرين لهما وصيان، ولكل واحد منهما[5] عليه[6] حمولة، فوهن الجدار وأراد السقوط فأراد أحدهما أن يصلحه وأبى الآخر يجبره القاضي على الإصلاح؛ لأنّه ليس للوصي أن يرضى بضرر القيم بخلاف ما إذا كان الجدار بين كبيرين؛ لأنّ له أن لا يصلح ملك نفسه ويرضى بضرر نفسه.

وأمّا فيما يجوز للقاضي أن ينصب وصياً في تركة الميت وفيما يجوز تصرف وصي الميت وفيما لا يجوز:

رجل مات وقد أوصى إلى رجل، فجاء رجل يدعي ديناً على الميت والوصي غائب، ينصب القاضي خصماً عن[7] الميت حتى يخاصم عن[8] الغريم ليصل[9] إلى حقه. ألا ترى: أن الوصي لو كان حاضراً وأقر بدين ينصب القاضي خصماً عن الميت ليصل المدعي إلى حقه؛ لأنّ إقرار الوصي عن[10] الميت لا يجوز ولا يملك المدعي أن يخاصم الوصي فيما أقر به.

رجل مات ولم يوص إلى أحد فجعل الحاكم في تركته وصياً فادعى عليه بدين على الميت ووديعة عنده وادعت المرأة مهرها فليس للوصي أن يقضي الدّين ويدفع الوديعة من خير حجة. وأما مهر المرأة إن كان قد بنى بها فإنه يمنع عنها مقدار ما جرت العادة في تعجيله [لها]. والقول في ذلك قول الورثة؛ لأنّه الظاهر شاهد لهم وفيما زاد على ذلك

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: الحق الآخر.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: عليهما.
(٧) في «جـ»: على.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: حتى يصل.
(١٠) في «جـ»: على.

القول قولها إلى مقدار مهر مثلها.

أشجار الأيتام باعها عمهم ولم يكن لهم وصي، ثم جعل القاضي لهم وصياً فأجاز ذلك. جاز استحساناً إن كان المبيع قائماً؛ لأنّ[١] هذا بيع موقوف على الإجازة وقد أجاز من له ولاية الإجازة فينفذ.

رجل نزل[٢] بيت رجل [وهو غريب][٣]، فمات وترك دراهم فإنه يرفع[٤] الأمر إلى القاضي ليأمره بإصلاح أمره من الكفن وغيره حتى لا يكون معاتباً ولو لم يكن ثمة حاكم يكفنه بكفن مثله وإذا جعل القاضي وصياً على اليتيم جاز له في مال اليتيم ما يجوز للوصي من جهة الأب؛ لأنّ وصي القاضي بمنزلة وصي الأب فيجوز له ما يجوز لوصي الأب إلاّ أنّ القاضي متى استثنى التّصرف في العقار للوصي الذي نصبه يعمل بهذا الاستثناء منه حتى لا يملك التصرف في العقار والأب لو استثنى التصرف للوصي في العقار لا يعمل هذا الاستثناء منه حتى يملك التصرف في العقار والمنقول جميعاً؛ لأنّ ولاية الأب لا تحتمل الوصف بالتحذّي[٥]؛ لأنّه لا يجوز أن يكون أباً في بعض الأشياء دون البعض فإذا ثبت لغيره ثبت مطلقاً كما كان فأمّا ولاية القاضي[٦] مما يحتمل الوصف بالتجزيء فإنّه يجوز أن يقلد في بعض الأشياء دون البعض فكذلك ملك إثباته لغيره، وإن لم يجعل وصياً عليه ولكن جعله قيماً له فهذا القيم لا يملك التصرّف بخلاف الوصي؛ لأنّ الوصايا إثبات ولاية التصرف له على الإطلاق فيملك التّصرف على الإطلاق فأما القوامة عبارة عن الحفظ لا عن التصرف فيملك الحفظ ولا يملك التصرف وهذا القيم يملك شراء ما لا بد للصّغير منه وكل ما كان من جهة الحفظ على ما ذكرنا قبل هذا. والله تعالى أعلم.

وأمّا فيما يجوز للقاضي أن يعزل وصي الميت وفيما لا يجوز:

الوصي من جهة الميت إذا كان عدلاً كافياً لا ينبغي للقاضي أن يعزل هذا الوصي؛ لأنّه قائم مقام الميت فليس للقاضي ولاية الحجر على العدل الرّشيد فكذا من قام مقامه، ومع هذا لو عزله ينعزل ويصير القاضي جائراً؛ لأن قضاء القاضي وقع في محل القضاء فينفذ.

وصي الميت إذا كان عدلاً غير كفء لا ينبغي للقاضي أن يعزله لكن يضم إليه آخر كفئاً؛ لأنّ تمام النّظر فيه ومع [هذا][٧] لو عزله ينعزل الوصي لما قلنا بل أولى.

وأمّا فيما يوجب إخراج الوصي[٨] عن الوصاية وما لا يوجب:

الوصي إذا اتهمه القاضي بالجناية أو صار فاسقاً معروفاً بالشر لا يخرجه القاضي[٩] عن الوصاية بل يجعل معه وصياً آخر غيره وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ

---

(١) في «جـ»: كل.
(٢) في «جـ»: ترك.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: يرجع.
(٥) في «جـ»: بالتجزي.
(٦) في «جـ»: القضاء.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: الموصى.
(٩) في «جـ»: ساقطة.

الموصى رضي بكونه وصياً وأمكن دفع ما صدر منه[١] من الخيانة، يجعل غيره معه فلا حاجة إلى نقض الوصية الأولى.

الوصي إذا قال: لي على الميت دين يقول له القاضي: إما أن تبرئه من الذين الذي عليه أو تقيم البيّنة ويستوفي وإلاّ أخرجتك عن الوصايا، فإن لم يفعل يخرجه عن الوصايا، ويجعل مكانه آخر؛ لأنّه لو ترك استحل الأخذ من مال الميت.

وأمّا فيما يملك الوصي إخراج نفسه عن الوصاية وفيما لا يملك:

ولو قبل الوصي الوصايا أو تصرف بعد موت الموصى حتى صار وصياً ثم أراد أن يخرج نفسه عن الوصايا نظر القاضي فإن كان مأموناً قادراً على التصرف لم يخرجه وإن عرف عجزه أو كثرة أشغاله، أخرجه؛ لأنّ إبقاءه عليه يضر به.

والحيلة في إخراج نفسه عن الوصايا[٢] بعد القبول: أن يدعي الوصي على الميت شيئاً حتى يتهمه الحاكم فيخرجه عن[٣] ذلك.

وأمّا فيما يثبت للأب ولاية التصرّف في مال اليتيم وما لا يثبت:

يتيم له أب وله مال فإن كان الأب مبذراً، مسرفاً لا تثبت الولاية للأب في مال اليتيم ويوضع ماله في يدي العدل إلى وقت الحاجة أو إلى[٤] وقت بلوغ الصّغير، ولو مات الأب بعد ذلك، فأوصى إلى رجل فوصي الأب أولى بحق الصّغار من وصي الأم؛ لأن وصي الأب قام مقام الأب. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل الثّاني

فيما يصير وصياً وفيما لا يصير إلى آخره

رجل أوصى إلى رجل وأمره أن يعمل برأي فلان، فهو وصي له، وله أن يعمل بغير رأيه. ولو قال: لا تعمل إلا برأي [فلان][٥] فهما وصيان؛ لأنّ في الأول: مشورة منه وفي [الفصل][٦] الثاني: نهاه أن يعمل برأيه ما لم ينضمّ إليه رأي[٧] فلان.

وكذا لو قال: اعمل بعلم فلان وصار كمن وكّل وكيلاً، وقال له: بع بشهود فباع بغير شهود جاز، ولو قال له[٨]: لا تبع إلاّ بحضرة فلان، لا يجوز له أن يخالف فكذلك ها هنا.

رجل أوصى بوصايا وكتب في ذلك كتاباً ثم قال[٩]: نفذوا ما في هذا الكتاب فهذه وصية جائزة. هكذا روي عن محمد بن مقاتل ونصر بن يحيى رحمهما الله تعالى.

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: عن الوصايا: ساقطة.
(٣) في «جـ»: على.
(٤) في «جـ»: أولى.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د» وقد أثبتناها.
(٧) في «جـ» و«د»: رأي، وفي «أ»: رضى وقد أثبتنا الأول.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: وقال.

مريض أراد أن يوصي ولا يقدر على التكلم[١] باللّسان فأومأ برأسه إلى رجل ويعرفون أنه يقول شيئاً ويريد به الإيصاء، يصير وصياً.

رجل قال: استأجروا فلاناً، ينفذ وصاياي يصير وصياً؛ لأنه نص على معنى الوصايا.

مريض قال لرجل: اقض ديني يصير وصياً؛ لأنّ قضاء الدّين منه بعد الموت لا يكون إلاّ بالوصاية، والوصي في النوع وصي في الأنواع كلها كالمأذون[٢] في النّوع يكون[٣] مأذوناً في الأنواع كلها لما ذكرنا قبل هذا.

قوم اجتمعوا عند مريض[٤] فخاطبهم وقال[٥]: افعلوا كذا بعد موتي فالكلّ أوصياء، ولو سكتوا حتى مات المريض فقبل بعضهم دون البعض إن كان القابل اثنين أو أكثر صاروا أوصياء ويجوز لهم تنفيذ الوصية إن كان واحداً صار وصياً غير أنّه لا يجوز له تنفيذ الوصية، ما لم يرفع الأمر إلى الحاكم فينظر إليه آخر أو يطلق له في التصرف؛ لأنّه يصير كأنّه أوصى إلى رجلين فلا ينفرد أحدهما بالتصرف.

رجل أوصى لرجل كلّ شهر بعشرة دراهم[٦] يعطى له شهراً واحداً إلاّ أن يقول: ما دام حياً أو أبداً، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وروي فيه: أنّه يعطى كلّ شهر عشرة وإن لم يذكر أبداً: أو ما دام حياً. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وهذا أحب إليّ.

رجل قال[٧] لآخر: اقض ديني بعد موتي واشتر كفني ونفذ وصاياي فهو وصي؛ لأنّ للميت في هذا حقاً.

ولو قال: بع داري أو عبدي فليس بوصي؛ لأنّه لم يكن له[٨] فيه حق.

ولو قال: أعط ألف درهم من يحجّ عنّي فليس هذا بوصية؛ لأنّه لم يأمره أن يعطي إنساناً بعينه.

ولو جعل داره صدقة في المساكين[٩] إن كان في مرضه[١٠] جازت الوصية؛ لأنّ الوصية لم توجد لفظاً؛ لأنّه لم يقل: أوصيت بداري صدقة على المساكين فقد وجدت الوصية حكماً؛ لأنّ التبرّع في مرض الموت وصية حكماً حتى تعتبر من ثلث المال، ولو وجدت الوصية حقيقة زال عن ملكه بموته ولم يصر ميراثاً عنه فكذا هنا.

ولو قال في مرضه: ثلثي لفلان جاز استحساناً؛ لأنّ قوله: ثلثي لفلان إن كان يحتمل ثلث نفسه، ويحتمل ثلث ماله إلاّ أن الظاهر أنّه أراد به[١١] ثلث ماله؛ لأنّ الوصية بثلث

---

(١) في «جـ»: أن يتكلم.
(٢) في «جـ»: كالمأذون.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: مريض. وفي «أ»: موصي وأثبتنا الأول.
(٥) في «جـ» و«د»: ثم قال.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: لرجل كل شهر.... وهذا أحب إليّ. رجل قال: ساقطة.
(٨) في «د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: للمساكين.
(١٠) في «جـ»: وصيته.
(١١) في «جـ»: ساقطة.

نفسه باطلة. فالظاهر من حال العاقل أن يقصد الصّحة فكان المراد ثلث ماله. أكثر ما في الباب أنّه يحتمل الهبة. وهبة المشاع باطلة لكن حاله دل على أنه أراد به الوصية؛ لأنّه ذكرها في خلال[1] الوصايا وبذلك [إذا][2] أضافها إلى ما بعد الموت بأن قال: بعد موتي حتى لو لم يكن في خلال الوصية ولا أضافها إلى ما بعد الموت كانت هبة، فلا تصح ولو قال في مرضه في خلال الوصايا: سدس داري لفلان جاز ولم يكن إقراراً إلاّ أن يقول: لفلان سدس وذا في داري فهو إقرار وليس بوصية، والفرق: أنّ في الوجه الأول أضاف السّدس إلى داره والإضافة تقتضي أن يكون المضاف ملك المضاف إليه، فاقتضى إضافة السّدس إلى داره أن يكون السّدس ملكاً له كما اقتضى أن تكون الدّار ملكاً له وذا بالوصية وفي الوجه الثاني: لم يضف[3] السّدس إلى داره وإنّما جعل داره ظرفاً للسّدس، ومن ضرورة كون الشيء ظرفاً[4] لغيره أن يكون المظروف فيه إمّا لا يقتضي أن يكون المظروف لصاحب الظّرف كما لو قال[5]: لفلان ثوب في داري فلم يكن في لفظه ما ينبىء عن كون السّدس ملكاً له فجعل هذا إقرارٌ منه. وكذلك لو قال[6]: ألف درهم في مالي، ولو قال: من مالي كانت وصية إن كان في ذكر وصيته؛ لأنّ في الوجه الأول: لم يضف الألف إلى نفسه، وإنّما أضافها[7] إلى فلان، فاقتضى أن تكون ملكاً لفلان فكان إقراراً، وفي الوجه الثاني: أضافها[8] إلى نفسه؛ لأنّ كلمة من للتبعيض وإذا كان الكل مضافاً إليه كان البعض مضافاً إليه.

ولو قال: عبدي هذا لفلان ولم يكن في ذكر وصية كان هبة؛ لأنّه أضاف العبد إلى نفسه فاقتضى أن يكون ملكاً له ثم صار ملكاً لفلان بتمليكه فكانت هبة، ولو قال: هذا العبد لفلان فهو إقرار؛ لأنّه لم يضف العبد إلى نفسه وإنّما أضافه إلى فلان فاقتضى أن يكون ملكاً لفلان بتمليكه فكان إقراراً.

ولو قال: ثلث من داري لفلان[9] لم يكن إقراراً؛ لأنّه هبة.

ولو قال: أوصيت أن يوهب ثلث[10] داري بعد موتي كانت وصية؛ لأنّه نص على الوصية، وهو على الإضافة بعد الموت فكانت وصية والشّيوع لا يمنع صحة الوصية.

وكذلك لو قال: سدس داري لفلان هبة[11] وصية بعد موتي أو صدقة كانت وصية؛ لأنّه أضافها إلى ما بعد الموت، وكلّ تبرع مضاف إلى ما بعد الموت فهو وصية فكانت هذه وصية والشيوع لا يمنع الوصية.

---

(١) في «جـ»: خلال. في «أ»: حال وأثبتنا الأول.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: نصف.
(٤) في «جـ»: منظرفاً.
(٥) في «جـ»: يقال.
(٦) في «جـ» و«د»: قال، وفي «أ»: كان، وقد أثبتنا الأول.
(٧) في «د»: أضاف.
(٨) في «د»: أضاف.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «د»: سدس.
(١١) في «جـ»: ساقطة، وفي «د»: هذه.

وأمّا فيما يقع قبولاً للوصية وفيما لا يقع:

رجل أوصى إلى رجلين فقبل إحداهما وسكت الآخر، فقال القابل للسّاكت بعد موت الموصي[(١)]: اشتر للميت كذا فاشتراه فهذا منه قبول؛ لأنّ الوصاية لا تبطل بالسّكوت والشراء قبول دلالة فيصير[(٢)] وصياً وكذلك لو كان السّاكت خادماً للقابل غير أنّه حر يعمل عنده فأمره بشراء الكفن فالجواب على ما مرّ.

رجل أوصى لرجل بعبد فلما بلغه الخبر قال: هو حرّ يعتق؛ لأنّ هذا منه قبض.

ولو أن رجلاً أوصى إلى رجل فقال الموصى إليه في وجه الموصي: لا أقبل هذه الوصية ثم مات الموصي[(٣)] فقال الوصي بعد موته: قد قبلت الوصية، فإنّه لا يكون وصياً؛ لأنّه لمّا ردّ في وجهه ارتدّ الإيجاب، فبعد ذلك إذا قبل فقد قبل وليس هنا وصية، فلا يصح. وكذا على عكس هذا، لو قبل في وجهه ثم ردّ بعد موته: لا يصحّ ردّه؛ لأنّه لما قبل صحت الوصاية[(٤)] إليه[(٥)] فلا يصح الخروج[(٦)] عن تلك الوصايا إلا بعلم الموصي[(٧)] كما في الوكالة. فرق بين هذا وبينما إذا أوصى بشيء فردّه في وجهه في حياته ثم قبل بعد وفاته أو على العكس بأن قبل في وجهه ثم ردّه بعد وفاته فإنّه يصح. والفرق: أن في الإيصاء إليه لمّا قبل فقد اعتمد الموصى عليه فلو صح رده بعد وفاته [فإنّه][(٨)] يتضرر به الموصى فإنّه لم يوص إلى غيره ولو علم بذلك لكان يوصى إلى غيره.

أمّا في الوصية لو صح الرّد بعد موته لا يتضرّر [به][(٩)] الميت[(١٠)] ولو أوصى إليه وليس بحاضر فبلغه ذلك في حياة الموصي أو بعد وفاته فقال: لا أقبل ثم مات الموصي فقبل ذلك: يجوز لأنّ هذا الرّد لم يصح من غير علم الموصي كردّ الوكالة[(١١)] لا يصح[(١٢)] من غير علم الموكل، فإذا لم يرتد الإيجاب وقبل، صحّ القبول إلاّ أن يكون القاضي أخرجه من ذلك بذلك[(١٣)] الرّد فيكون خارجاً من الوصية فبعد ذلك إن قبل لا يصح. واختلف المشايخ في تخريج هذا الحكم. منهم من قال: إنّما كان؛ لأنّ[(١٤)] على قول بعض العلماء يصحّ الرّد بدون علم الموصي[(١٥)]. فالقاضي متى أخرجه من الوصاية بذلك الرّد فقد قضى في فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه. وقال بعض العلماء: لا حاجة إلى هذا لكن إنّما كان؛ لأنّ الوصاية لو صحت بقبوله لكان للقاضي أن يخرجه ويصح الإخراج، فهنا أولى.

وإن أرسل الوصي رسولاً إلى الموصى بردّ الوصية أو كتب إليه بذلك كتاباً إن وصل

(١) في «جـ» و«د»: الموصى، وفي «أ»: الوصي وقد أثبتنا الأول.
(٢) في «جـ»: فيكون.
(٣) في «جـ»: الوصي.
(٤) في «جـ»: الوصية.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: فلا يصح رده فلا يخرج.
(٧) في «جـ»: إلا بعلم الموصى: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: الموصى.
(١١) في «جـ»: الوكيل.
(١٢) في «جـ»: لا يصح: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.

ذلك إلى الموصي صح [الرّد][١]؛ لأنّ الرّد بهذه الطريقة ثمة بمنزلة الرّد في وجه الموصى بالخطاب فيبطل منه ذلك فإذا قبل لا يصح ولا يصير وصياً وإن لم يصل إليه الكتاب ولم يبلغه الرّسول الرّسالة حتى مات ثم قبل الوصية جاز قبوله وهو وصي؛ لأنه لم يصح الرّد، فإذا قبل قبل[٢] والإيجاب قائم[٣] فصح، ولو كان قال الموصى إليه في وجهه: قد قبلت وصيتك، ثم قال بعد ذلك في غير وجهه: قد رددتها ولا أقبلها لم يكن ذلك رداً للوصية لما مرّ، ولو أن الموصى له لم يقل في حياة الموصي: قد قبلت ولا[٤] قال: قد رددته حتى مات الموصي فقال بعد موته: قد قبلت فليس له بعد هذا أن يردّ ما أوصى له؛ لأنّه لما قبله تعلق به اللزوم فالتحق بالإرث فلا يردّ[٥] بعد ذلك.

وأمّا فيما يكون رجوعاً عن الوصية وفيما لا يكون:

رجل أوصى بوصايا وكتب على ذلك صكاً ثم إنه أوصى بوصايا أخر وكتب على ذلك صكاً أو[٦] لم يكتب في الثاني إنّه رجع عن الأول يعمل بالوصيتين جميعاً؛ لأنّ كلا الوصيتين صحيحة.

ولو قال: العبد الذي أوصيت به لفلان فهو لفلان أو قال: أوصيت به لفلان فهو رجوع؛ لأنّ هذه الألفاظ. تدل على قطع الأول واستئناف الوصية [به][٧] للثاني بخلاف ما إذا أوصى بعبده لفلان وأوصى [به][٨] بعد ذلك لفلان آخر حيث لا يكون رجوعاً ويكون وصية لهما وهو بينهما نصفان؛ لأنّ هذه الألفاظ لا تدل على قطع الأول[٩]؛ لأنّ الواو للعطف والعطف يقتضي بقاء المعطوف عليه ليصحّ العطف فكان وصية لهما.

ولو جحد الوصية الأولى فهو رجوع وذكر في «الجامع الكبير» أنّه لا يكون رجوعاً فصار في المسألة روايتان. وقيل: ما ذكر في «الجامع» قول محمد رحمه الله تعالى، وما ذكر في غيره قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعلى هذا الخلاف: جحود الوكالة من الموكّل أو الوكيل، وجحود[١٠] الشركة من أحد[١١] الشّريكين، وجحود[١٢] الوديعة من المودع وجحود المتبايعين وجحود المستأجرين، والصّحيح ما ذكر في غير الجامع: أنّه يكون رجوعاً، وعليه الفتوى؛ لأنّ الجحود صار مجازاً عن الفسخ حتى لا يلغو ويملك الموصى[١٣] الرُّجوع في الوصية صريحاً ودلالة لأنّها عقد تبرع كالهبة قبل القبض.

ولو أوصى، بثوب ثم قطعه وخاطه أو بقطن فغزله أو بغزل فنسجه أو بحديد فصنعه

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: باقي.
(٤) في «جـ» و«د»: ولا، وفي «أ»: ولو، ولعل الأول أصح فلذلك أثبتناه.
(٥) في «جـ»: فلا يرتد.
(٦) في «جـ»: إن.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: للأول.
(١٠) في «جـ»: وجود.
(١١) في «جـ» و«د»: أحد، وفي «أ»: بعد، وقد أثبتنا الأول.
(١٢) في «جـ»: وجود.
(١٣) في «جـ» و«د»: الموصى، وفي «أ»: الوصي، والأول هو المعتمد.

إناء أو لتّ السّويق أو بنى في الدّار أو أوصى بقطن ثم حشاه أو ببطانة ثم بطن بها أو بشاة ثم ذبحها أو بقميص فنقضه وجعله قباء بطلت الوصية في جميع ذلك؛ لأنّ هذه التّصرفات تدل على استيفاء الملك ولو نقضه ولم يخطه فيحتمل أن لا يكون رجوعاً؛ لأنّه أزال عنه وصفاً وما أثبت له وصفاً مرغوباً فيجعل ذلك دليلاً على نقض الوصية.

ولو أوصى بثوب ثم غسله لا يكون ذلك رجوعاً؛ لأنّه أزال الدّرن وما أثبت وصفاً زائداً. وكذا إذا أوصى بدار ثم جصصها أو هدمها؛ لأنّ البناء دخل تحت الوصية تبعاً والتّصرّف في التبع لا يدل على إبطال حقه في الأصل.

ولو قال: كل وصية أوصيت لفلان فهو باطل [فهو][1] رجوع؛ لأنّه أنشأ النّقض.

ولو قال: فهو رباً أو حرام لا يكون نقضاً؛ لأنّ هذه اللّفظة تدل على وجود أصل الوصية.

ولو أوصى بوصية ثم قال: تركها فهو رجوع؛ لأنّ الترك إسقاط.

وأمّا فيما يصح ردّ الوصية وفيما لا يصح:

الموصى له لو[2] قبل الوصية في حياة الموصي، كان له أن يردّها بعد موته، ولو ردّها في حياته كان له أن يقبل بعد موته؛ لأنّ وجوب الوصية عند[3] الموت فيعتبر القبول والرّد بعد الموت.

ولو أوصى بعبده لرجل وهو ذو رحم محرم منه فأبى أن يقبل الوصية لم يجز ولو لم يعلم الموصى له بالوصية حتى مات فقبل بعد موت[4] الموصي جعل كأنّه قبل؛ لأنّ الوصية تعتبر ميراثاً من وجه هبة من وجه فما دام القبول موهوباً من الموصى له تعتبر هبة في حق القبول والملك في الهبة لا يقع قبل القبول وتعتبر ميراثاً في حق القبض حتى وقع الملك للموصى له بعد الموت من غير قبض ومتى وقع اليأس من القبول اعتبر ميراثاً والميراث مما لا[5] يفتقر إلى القبول، ولو قبل الموصى له الوصية بعد موت الموصي ثم ردّ على الورثة جاز ردّه عليهم؛ لأنّ ردّ الوصية فسخ للوصية، والفسخ في الشّائع يجوز، ولو ردّها على بعض الورثة دون البعض كان ردّاً عليهم؛ لأنّ هذا بعض الورثة[6] وليس بتمليك من جهة الموصى له وإذا انتقضت الوصية عاد الملك للورثة، ولو لم يقبلوا ردّه لم يجبروا على القبول وهي للموصى له؛ لأنّه لا يملك النّقض من غير رضى الوارث كما لا يملك فسخ العقد إلاّ برضى صاحبه.

رجل أوصى إلى رجل فقال له الوصي: أنا أقبل وصيتك في إنفاذها من ثلث مالك ولا أقبل قضاء ديونك فأجابه الوصي إلى ذلك. قال: إن لم يسند قضاء الدّين[7] إلى غيره، فالوصي يكلف في جميع أموره بالإنفاذ؛ لأنّه وصية.

---

(1) في «أ»: ساقطة.
(2) في «جـ»: ساقطة.
(3) في «جـ»: بعد.
(4) في «جـ»: فقبل بعد موت: ساقطة.
(5) في «جـ»: لا: ساقطة.
(6) في «جـ»: نقض، وفي «د»: نقض الوصية.
(7) في «جـ»: دينه.

وأمّا فيما تبطل الوصية وفيما لا تبطل:

رجل[(١)] أوصى إلى رجلين وقال لهما: اصرفا ثلث مالي حيث شئتما أو اجعلا ذلك لمن شئتما ثم مات أحدهما قبل أن يجعل ذلك بطلت الوصية ورجع الثلث إلى ورثة الميت؛ لأنّه علق ذلك بمشيئتهما ولا يتصور ذلك بعد الموت.

ولو قال: جعلت ثلث مالي للمساكين يضعه الوصيان حيث شاءا من المساكين فمات أحدهما. قال: يجعل القاضي وصياً آخر.

ولو قال لهذا: أقسم أنت[(٢)] وحدك، فهو[(٣)] جائز. وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: له أن يتصدق الآخر وحده.

رجل كان له على رجل[(٤)] دين فأوصى بأن يصرف ذلك إلى وجوه البر تتعلق بذلك فإن وهب بعد ذلك بعض الدّين[(٥)] من الغريم [ثمّة][(٦)] بطلت الوصية بقدره.

ولو قال: ادفعوا إلى فلان ألف درهم ليحجّ عنّي ومات، فقال فلان: لا أقبل يدفع [إلى][(٧)] غيره ولا تبطل الوصية.

ولو كان له غنم فأوصى بثلث غنمه ثم هلكت غنمه بطلت الوصية؛ لأنّ الوصية وقعت في العين فبطلت[(٨)] بهلاك العين.

ولو أوصى له بشاة من ماله لم تبطل هلكت أو لم يهلك. فرق بين هذا وبينما إذا أوصى [له][(٩)] بثلث غنمه أو بشاة من غنمه ثم هلكت غنمه حيث تبطل الوصية. والفرق: وهو أنّه لمّا أوصى له بشاة من ماله فقد أوصى له بشاة شائع في جميع ماله ومتى أوصى له بشاة شائع في جميع ماله فقد جعله بمنزلة أحد الورثة؛ لأنّ حق الورثة[(١٠)] ثبت شائعاً في جميع ماله والوارث يرث المال الموجود للمورث[(١١)] يوم الموت فكذا هو. فأمّا إذا أوصى [له][(١٢)] بثلث غنمه أو بشاة من غنمه لم يجعله بمنزلة أحد الورثة؛ لأنّه أوصى له بجزء الشائع أو بشاة شائع من[(١٣)] غنمه خاصة. وفي[(١٤)] حق الوارث لا يكون شائعاً في غنمه خاصة وإنّما جعله بمنزلة الموهوب له فكانت الوصية هنا معتبرة بالهبة فيتعلق العقد بالمال الموجود يوم الوصية ومتى لم تبطل الوصية فيما إذا أوصى له بشاة من ماله يعطى شاة وسطاً أو قيمة شاة وسط؛ لأنّ تقدير هذه الوصية أوصيت لك[(١٥)] بقدر شاة من مالي؛ لأنّ الشاة

---

(١) في «جـ»: ولو.
(٢) في «جـ»: هذا.
(٣) في «جـ»: هذا.
(٤) في «جـ»: على رجل: ساقطة.
(٥) في «جـ»: نقض الوصية.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: تبطل.
(٩) في «أ»: غير موجودة وهي في «جـ» و «د».
(١٠) في «جـ»: لأنّ حق الورثة: ساقطة.
(١١) في «جـ»: من المورث، وفي «أ»: للمورث، وفي «د»: للمورث، وهو المثبت.
(١٢) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٣) في «د»: من.
(١٤) في «جـ»: في: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: له.

لا[١] توجد في جميع ماله وإنّما يوجد في جميع [ماله][٢] قدر الشاة فعلمنا[٣] أنّه أراد بذلك قدر الشاة ولو نص على ذلك كان الوارث بالخيار فيما قلنا، فكذا هنا. وكذلك الثوب والحنطة لما قلنا من المعنى في الشاة.

ولو أوصى له بعبد ثم باعه ثم اشتراه تبطل الوصية؛ لأنّ البيع استهلاك حكماً؛ لأنّه إخراج عن ملكه فكان ذلك دلالة الرّجوع.

رجل أوصى بنزل[٤] ضيعته ثلاث سنين إلى[٥] المساكين [ومات][٦] ولم يحمل كرمه بعد موته يوقف كرمه إن كان يخرج من الثّلث حتى يتصدق بغلة ثلاث سنين كما[٧] أوصى بخدمة عبده لفلان سنة وفلان غائب ثم حضر بعد مضي سنة يخدم له سنة ولو قال [له][٨]: هذه السّنة فحضر [فلان][٩] بعد مضيها بطلت وصيته وكذلك الغلة.

ولو أوصى له بعبد فلان ثم ملكه [ثم مات][١٠] تبقى الوصية.

ولو أوصى له بعبد فلان يشترى فيدفع إليه صح بأي سبب ملكه.

أمّا إذا ملكه بالشّراء؛ فلأنّ الموصي [له][١١] أمر بشيئين[١٢]: بشراء العبد وبدفعه إلى الموصى له بعد الشّراء فإذا اشترى بنفسه فقد أسقط عن الموصي مؤنة الشراء وبقي عليه مؤنة الدّفع بعد وفاته فيؤمر بالدفع.

وأمّا إذا ملكه بسبب آخر فلأنّ الوصية تمليك بعد الموت بغير عوض، وفي التمليك بعوض يراعى المقصود من الشرائط لا عين الشرط[١٣] كمن تزوج امرأة على دار بعينها لغيره على أن يشتريها ويسلمها إليها فملكها الزّوج بسبب آخر فيلزمه التسليم إليها فكانت العبرة للمقصود من الشّراء وهو الملك فكان ذكر الشّراء من بين [سائر][١٤] أسباب الملك [موضوعاً له][١٥]؛ لأنّه هو السّبب الموضوع في الأعم الأغلب لا لتقييد[١٦] الحكم به فكذا في التمليك بغير عوض[١٧].

ولو أوصى له بثلث غنمه فهلك ثلثا غنمه والباقي يخرج من ثلثه جاز له ولا تبطل الوصية وكذلك المكيل والموزون وكذلك لو كان مكان الهلاك[١٨] استحقاق؛ لأنّ حق الموصى له مقدم على حق الوارث؛ لأنّ الوصية مقدمة على الميراث بالنّص والهلاك والاستحقاق إذا ورد على مال مشترك وجب[١٩] صرف ذلك إلى المؤخر حقه ما أمكن وقد

---

(١) في «جـ»: لم.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: فلمّا.
(٤) في «جـ»: بغلة.
(٥) في «جـ»: على.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: كمن.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: الشرائط.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «أ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: لفقد.
(١٧) في «جـ»: بغير عوض: ساقطة.
(١٨) في «جـ»: الهالك.
(١٩) في «جـ»: ساقطة.

أمكن متى كان المشترك مالاً يقسم قسمةَ جمع؛ لأنّه متى كان يقسم قسمة جمع أمكن الجمع حالة الهلاك والاستحقاق كما يجمع حالة القيام والغنم أو المكيل والموزون يقسم قسمة جمع فأمكن صرف الهلاك والاستحقاق إلى المؤخر حقه.

ولو أوصى له بثلث ثلاثة[١] من الرّقيق أو ثلث ثلاثة[٢] من الدّواب[٣] مختلفة أجناسها[٤] أو ثلث ثلاثة[٥] من الدّور فهلك اثنان[٦] أو استحق والباقي يخرج من الثلث كان له ثلث الباقي ولا يعطى الباقي كله؛ لأنّ هذه الأموال لا تقسم القسمة جمع. ألا ترى: أن حالة القيام لو[٧] طلب الموصى له القسمة، فالقاضي لا يقسم [قسمة جمع بل يقسم][٨] كل عين بينهم فصار الهلاك والاستحقاق وارداً على حقهم فلا يمكن[٩] صرف الهلاك والاستحقاق إلى المؤخر حقه.

رجل أوصى بوصايا ثم جنّ. روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه قدّر ذلك بشهر حتى لو أطبق عليه شهراً ثم أفاق فالوصية بذلك باطلة، ولو أفاق قبل ذلك فالوصية على حالها، وروي عن[١٠] محمد رحمه الله تعالى: أنه قدره بسبعة[١١] أشهر، وفي رواية: بستة أشهر.

ولو أوصى لرجل بيضة ولم يقبضها حتى صارت دجاجة إن كان قبل موت الموصي بطلت الوصية وإن كان بعد موته فالدّجاجة له؛ لأنّه تولّد عن ملكه إن خرج من الثلث.

وكذلك لو اشترى بيضة فلم يقبضها حتى صارت دجاجة[١٢] فالمشتري فيه[١٣] بالخيار إن شاء أخذ وإن شاء ردّ.

وأمّا فيما يجوز للموصى له أن يأخذ شيئاً من مال الوصية بوصية[١٤] أخرى وفيما لا يجوز إلى آخره:

رجل أوصى لرجل بمال ثم أوصى للفقراء بمال والرّجل محتاج فأراد أن يأخذ من نصيب الفقراء شيئاً إن كان[١٥] أوصى للكل دفعة واحدة ليس له أن يأخذ، وإن أوصى [له][١٦] ثم أوصى بعد ذلك بوصايا أخر ثم أوصى في آخره للفقراء بكذا وكذا فله أن يأخذ؛ لأنّ في الفصل الأول لمّا قال ذلك[١٧] بمرّة واحدة فقد ميز بينه وبين الفقراء فلا

---

(١) في «جـ»: ثلثه.
(٢) في «جـ»: ثلثه.
(٣) في «جـ» و«د»: الرّقاب.
(٤) في «جـ» و«د»: أجسامها.
(٥) في «جـ»: ثلثه.
(٦) في «جـ» و«د»: اثنان، وفي «أ»: إنسان، ولعله تصحيف فلذلك اعتمدنا الأول.
(٧) في «جـ»: أو.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: فما أمكن.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: بتسعة.
(١٢) في «جـ» و«د»: إن كان قبل موت الموصي.... صارت دجاجة: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: فالموصى به، وفي «د»: فالموصى له.
(١٤) في «جـ»: من وصية.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «أ»: ساقطة.
(١٧) في «جـ»: ساقطة.

يصح الجمع ولا كذلك في الفصل الثاني.

وأمّا فيما يحل للوصي أو[١] القيم أن يأكل من مال اليتيم وفيما لا يحل:

للوصي أن يأكل من مال اليتيم[٢] بقدر ما يحتاج إليه بالمعروف لقوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[٣] وكذلك [له][٤] أن يركب دابته إن كان محتاجاً إليه؛ لأنّه عامل له ونفقة العامل ومؤنة عمله على من وقع[٥] العمل له وقد ذكرنا بعض هذه المسائل فيما للوصي أن يصرف المال إلى غير ما أضيفت إليه الوصية.

وأمّا فيما يجوز استئجار الوصي على مال معلوم لتنفيذ الوصايا وغيره وفيما لا يجوز:

وإذا أوصى إلى رجل واستأجره بمائة درهم لينفذ وصاياه فالاستئجار باطل والمائة صلة من الثلث؛ لأنّ بقبول الوصية صار العمل واجباً عليه بحيث لا يمكنه الإخراج إلاّ بإذن القاضي إذا رأى المصلحة في ذلك والاستئجار على هذا لا يجوز، وذكر المائة صلة وذكر في بعض المواضع هذه المسألة. وقال: باطل، ولم يجعل المائة صلة.

وأمّا فيما يحل لأهل المصيبة أن يأكلوا من مال الميت وفيما لا يحل:

إذا[٦] اجتمع أهل المصيبة لإصلاح أمر الميت فلا بأس بأن يعمل لهم الطّعام، وإن كان اجتماعهم لأجل سماع التوجه يكره ذلك؛ لأنّه إعانة على [المعصية][٧] وأنّه حرام.

رجل أوصى بأن يتخذ طعاماً بعد موته فيطعم الناس ثلاثة أيام. ذكر في بعض المواضع: أنّ الوصية باطلة، وذكر في بعضها: أن الوصية صحيحة.

ولو أوصى أن يتخذ طعاماً للناس بعد وفاته ويطعمون الذين يحضرون التعزية فهذا للذي يطول مقامه عنده والذين يجيئون[٨] من مكان بعيد دون غيرهم، والغني والفقير فيه سواء، والله تعالى أعلم.

الفصل الثالث

فيما يرجع على الوصي بالعيب وفيما لا يرجع إلى آخره

رجل أوصى بوصايا وجعل الرّجل وصياً. وقال: بع من جمالي جملين ونفذ بهما[٩] وصاياي، فباع الوصي الجملين فجاء الجمّال الذي في يديه الجمل. وقال للمشتري: أحد الجملين معيب[١٠]، وأراد المشتري ردّه فقال الجمال: لا تخاصم مع الوصي[١١] وادفعه إليّ

---

(١) في «جـ» و«د»: أو: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: اليتيم، وفي «أ»: الميت ولعله خطأ من الناسخ.
(٣) في «جـ»: قوله تعالى: ﴿ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف﴾، غير واردة، وهي في سورة النساء، آية رقم ٦.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: يقع.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: المصيبة، والصّواب ما أثبتناه وهو في «جـ».
(٨) في «جـ»: يجيبون.
(٩) في «جـ»: به.
(١٠) في «جـ»: به عيب.
(١١) في «أ»: الوصية واستبدلنا بما في «جـ».

وخذ من جمالي ما شئت، ففعل ثم ظهر أن الجمل الأول صحيح والمعيب[(١)] جمل الجمال، فلا خصومة للمشتري مع الوصي بل للمشتري أن يدفع ذلك إلى الجمال إن[(٢)] ثبت أنّه معيب[(٣)]؛ لأنّه اشترى الجمال ذلك بجمله وإن لم يكن بينهما [بيع، ولكن بيعهما][(٤)] أخذ وإعطاء بعوض فكان هذا بيعاً أو هبة[(٥)] بعوض فكان هذا بيع انتهاء وإذا ظهر العيب يرد.

وأما ما ينقض من بيع الوصي وغيره وما لا ينقض إلى آخره:

وصي باع مال اليتيم من مفلس غير قادر على أداء الثمن فإن [كان][(٦)] هذا بيع رغبة رفع الأمر إلى القاضي حتى يؤجله ثلاثة أيام فإن أدى [الثمن][(٧)] وإلا نقض البيع بينهما.

وأمّا فيما[(٨)] يصرف وصية الدّراهم إلى النقد المتعارف في البلد:

رجل أوصى بوصايا لأقوام خمسين وفي البلد نقود مختلفة تنفذ بالنّقود التي هي أغلب استعمالاً بين الناس في بياعاتهم؛ لأنّه هو المعروف في الغالب وإن لم يكن ذلك ينفذ بأقل النّقود نفاقاً في البلد؛ لأنّه [هو][(٩)] المتيقن.

وأمّا في الكتب التي تصرف إليها الوصية ببيع الكتب:

مريض أوصى بأن يباع من كتبه ما كان خارجاً عن[(١٠)] العلم وتنفذ به وصاياه وقد كان له كتب من علم الكلام يباع ذلك ويصرف ثمنه إلى وصيته؛ لأنّه خارج عن[(١١)] العلم.

وأمّا في معرفة الكبير والكهل والشيخ وغيره:

ولو أوصى الكبير أهل بيته فذلك من الثلاثين إلى الأربعين والشّاب من الاحتلام إلى الثلاثين.

ولو قال: أعتقوا كهول غلماني، فالكهل من بلغ ثلاثين سنة إلى تمام الكهولة، وقال بعضهم: ثلاث وثلاثين [سنة][(١٢)] وشرط بعضهم في الثلاثين الشيب ولم يشترط في الأربعين.

ولو قال: قديم الصحبة[(١٣)] فهو من ثلاث سنين فصاعداً، وروي عن محمد رحمه الله تعالى: من صحبه ستة أشهر، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: الشّاب من خمسة عشر إلى خمسين سنة إلى أن يغلب عليه الشمط، والكهل: من ثلاثين إلى[(١٤)] آخر عمره، والشيخ: ما زاد على الخمسين. وقال محمد رحمه الله تعالى: الغلام [اسم لمن لم يبلغ][(١٥)] من كان أقل من خمسة عشر، والفتى من بلغ خمسة عشر وفوق ذلك، والكهل:

(١) في «جـ»: والعيب.
(٢) في «جـ»: لأنّه.
(٣) في «جـ»: بعيب.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: وصية.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: وأما ما في «د»: فيما: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: من.
(١١) في «جـ»: من.
(١٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: الشاب.... من ثلاثين إلى: ساقطة.
(١٥) في «أ»: ساقطة.

إذا بلغ الأربعين وزاد عليه وما بين خمسين إلى ستين إلى أن يكون الشّيب غلب [عليه][١] فيكون شيخاً.

ولو أوصى لمشايخ بني[٢] فلان فهم أبناء البنين منهم. هكذا ذكر بعض المشايخ رحمهم الله تعالى، والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل الرّابع

فيما يجوز من شهادة الوصي للميت بالدّين والعتق وغيرهما، وفيما لا يجوز

ولو شهد الوصيان أنّه أوصى إلى[٣] فلان معهما[٤] وادعاه [فلان][٥] جازت شهادتهما، ولو كذبهما جعل[٦] القاضي معهما ثالثاً وكذلك لو صدقهما، وقال: لا أقبل. أمّا إذا كان المشهود له يدعي ذلك فلأنّهما لو لم يشهدا بذلك وسألا من القاضي أن يدخل معهما ذلك[٧] الرّجل وهو يريد ذلك كان للقاضي أن يدخله معهما فها هنا أولى. وأمّا إذا كان المشهود له يجحد أو يقرّ فلا تقبل الوصية؛ لأنهما لمّا أقرّا أنّ معهما وصي آخر فقد أقرّا بعجزهما عن التّصرف في مال الميت لما عرف أن أحد الأوصياء لا ينفرد بالتصرّف وقد تعذّر جعل المشهود عليه وصياً فكان للقاضي أن يدخل معهما [وصياً][٨] ثالثاً، وكذلك لو شهد وارثان أن أباهما أوصى إليه وهو يدّعي جازت.

ولو شهدا حال حياة الأب أن أباهما وكّل هذا بقبض حقوقه والأب غائب، والوكيل يدّعي وغرماء الأب يجحدون لا تقبل شهادتهما على الوكالة. والفرق: أنّهما لو لم يشهدا بذلك لكنّهما سألا من القاضي أن يجعل هذا وصياً والوصي يريد الإيصاء كان للقاضي أن يجعله وصياً فها هنا أولى.

ولو سألا من القاضي أن ينصب وكيلاً بقبض حقوقه حال غيبة الأب والوكيل يريد ذلك فالقاضي لا ينصب وكيلاً ولو نصب هنا إنّما ينصب بشهادتهما ولا يجوز ذلك؛ لأنّهما يشهدان لأبيهما.

ولو شهد غريماً لهما على الميت دين أو عليهما له دين إن أوصى إلى هذا جازت؛ لأنّ للقاضي أن ينصب وصياً يطلبها من غير شهادة إذا كان الوصيّ يريد [ذلك][٩] الوصاية فهنا[١٠] أولى.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: بني، وفي «أ»: بين وأثبتنا الأول.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: أدخل.
(٦) في «جـ»: ذلك.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: فهذا.

ولا تجوز شهادة ولد الوصي أو والده أنه أوصى إليه؛ لأنهما يشهدان لأبيهما[١] أو لابنهما باليد والتصرف في تركة الميت وليس للقاضي أن ينصب هذا وصياً بطلبهما في تركة الميت [من غير شهادة][٢] فلو نصبه كان النصب مضافاً إلى شهادتهما.

ولو شهد أبناء أحد الوصيين أنّه أوصى إلى أبيهما وإلى رجل آخر لم يجز لواحد منهما؛ لأنّهما شهدا بكلمة واحدة وقد بطل في حق الأب[٣] فيبطل في حق الأجنبي.

ولو شهد شاهد أنّه أوصى إليه يوم الخميس وشهد آخر أنّه أوصى إليه يوم الجمعة جازت؛ لأنّ الوصية كلام والكلام لا يختلف باختلاف الزمان، كما لا يختلف باختلاف المكان.

ولو شهد الوصي للميت بدين أو ديعة عند [رجل][٤] كبر ورثته وسلم إليهم مالهم إن كانوا كباراً لم تجز شهادته؛ لأنّ الورثة إن كانوا كباراً فللوصي قبض ديون[٥] الميت حضوراً كانوا أو غيّباً حتى يبرأ الغريم عن الدّين ويبيع العروض حال غيبتهم. وإذا كان له قبض مال الميت صار شاهداً لنفسه.

ولو شهد لوارث صغير على الميت بدين لم يجز؛ لأنّ القبض والتصرف في نصيبه إليه فصار شاهداً لنفسه وكذلك لو كان كبيراً لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقالا رحمهما الله تعالى: يجوز للكبير. هما رحمهما الله تعالى يقولان: إن حق القبض والتصرف[٦] في نصيبه ليس له فلم يكن شاهداً لنفسه قبلت شهادته كما لو شهدا له بذلك على الأجنبي، وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: إن الوصي قائم مقام الموصى، والموصي لو شهد[٧] في مرض موته بدين للوارث على نفسه لم يقبل لما فيه من إيثار بعض ورثته على البعض بشيء من ماله فكذا الوصي بخلاف ما لو شهد على الأجنبي؛ لأنّ الميت صار مؤثراً بشيء من مال الأجنبي [والميت يملك إيثار بعض الورثة على بعض بشيء من مال الأجنبي][٨] بقوله فإنه لو قال لآخر: هب لوارثي هذا فوهب جاز [كما][٩] تجوز شهادته الوصي للوارث الكبير على الأجنبي في غير الميراث؛ لأنّ حق القبض إلى[١٠] الوارث دون الوصي ولا يجوز للصّغير في قولهم [جميعاً][١١]؛ لأنّ حق القبض له فيصير شاهداً لنفسه.

ولو شهد أربعة نفر فشهد اثنان للآخرين على الميت بألف درهم دين وشهد الآخران لهما بدين ألف درهم على الميت، جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يجوز. هو رحمه الله تعالى يقول: إن المشهود به مشترك بينهم؛ لأنّ الدّين على الميت ينتقل إلى التركة فلا تقبل الشّهادة كما لو شهد اثنان أن

---

(١) في «جـ»: أو لابنهما: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: الأب، وفي «أ»: الابن، وأثبتنا الأول.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: حقوق.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: شهد، وفي «أ»: أشهد، وقد أثبتنا الأول.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: على.
(١٠) في «أ»: ساقطة وهي في «جـ» و «د».
(١١) في «أ»: ساقطة.

الميت أوصى بثلث ماله [لهذين][1] وشهد هذان أن الميت أوصى بثلث ماله لهذين وشهد شاهدان أن الميت أوصى[2] لشاهدين بربع ماله لا تقبل الشهادة[3] هما يقولان: إن المشهود به غير مشترك بينهم؛ لأنّ المشهود به لكل فريق الدّين في ذمة الميت بسبب غير السّبب للفريق الآخر والاستيفاء يتعلق بالتركة إذا التركة لا تصير مملوكة لهم.

ولو شهد اثنان لرجلين بدين ألف درهم على الميت وشهد الشُهود[4] لهما بدين لرجل عليه جاز؛ لأنّ الفريق الثاني بهذه الشهادة يضرّان[5] أنفسهما؛ لأنّهما يثبتان[6] لغيرهما شركة فيما كان لهما على[7] الخلوص؛ لأنّ ما يقبض المشهود[8] لهما[9] بعد هذه الشهادة من مال الغريم الميت فللمشهود له الثاني أن يشاركهما[10] فيه، وشهادة الإنسان في ما[11] يضره من أصدق الشهادات.

ولو شهد اثنان لاثنين[12] بالثلث أو بعبد بعينه أو بدراهم وشهد المشهود[13] لهما للشاهدين[14] بالثلث لم يجز؛ لأنّه لو جاز ثبتت الشركة في الثلث وفي ذلك العبد وفي تلك الدّراهم. أمّا في الثلث: فظاهر، وأمّا في العبد، والدّراهم؛ فلأن اسم الثلث يتناول العبد والدّراهم.

ولو شهد على كل نفر بعبد على حدة سوى العبد الأول أو ضياعاً على حدة جازت؛ لأنّهما لا يشتركان في المشهود به.

وكذلك لو شهد أحد الفريقين [بعبد][15] والآخر[16] بأمة جازت شهادتهما[17] لأنّهما لا يشتركان في المشهود به.

وأمّا فيما تجوز الشهادة على صكّ الوصية وفيما لا تجوز:

رجل كتب صك الوصية وقال للشهود: اشهدوا على ما فيه[18]، ولم يقرأ عليهم. قال بعض المشايخ: ليس لهم أن يشهدوا على ذلك[19] ما لم يقرأ عليهم. وقال بعضهم: يجوز.

وأمّا فيما يصح دعوى البنوة من[20] العبد الموصى بعتقه وفيما لا يصح:

رجل له عبيد فأوصى بعتقهم وسماهم، ثم إن أحد العبيد ادعى أنّه ابن الميت ثم أقرّ بعد ذلك أنّه عبد له، ثم ادّعى بعد ذلك وأقام البيّنة على إقرار الميت أنّه ابنه وأقام الورثة

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: بثلث ماله . . . . أوصى: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: المشهود، وفي «أ»: الشهود، وأثبتنا الأول.
(٥) في «جـ» و«د»: يصيران.
(٦) في «جـ»: كأنهما بيّنتان.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: الشهود.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: يشاركه.
(١١) في «جـ»: مما.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: المشهود، وفي «أ»: الشهود وقد أثبتنا الأول.
(١٤) في «جـ»: الشريكين.
(١٥) في «أ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: والآخر.
(١٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٨) في «جـ»: بما فيه.
(١٩) في «جـ»: ساقطة.
(٢٠) في «جـ» و«د»: البنوة من: ساقطة.

البيّنة أنّه عبد للميت فإن كان ذلك بعدما أعتقه الورثة كما أمرهم الميت صح إقراره أنّه عبد الميت فبعد[١] ذلك لا تقبل البيّنة على دعواه.

وأمّا في العبد الذي تصرف إليه الوصية بالعتق وما لا يصرف إليه:

رجل أوصى وقال: أعتقوا عنّي عبداً وللموصي عبد واحد أو قال: اشتروا عبداً فأعتقوه عنّي فليس للوصي أن يعتق هذا العبد الذي في ملكه وقت الموت؛ لأنّه أمره بعتق عبد منكر. وهذا عبد معين وقال بعضهم: إذا قال: أعتقوا عنّي فأعتقوا هذا[٢] جاز، ولو قال: اشتروا [لا يجوز.

رجل أوصى بأن يشتري عبداً بكذا درهم ويعتق عنه وله عبيد][٣] لا يجوز أن يعتق عبداً من عبيده بخلاف ما إذا قال: اشتروا بكذا[٤] [كرّ][٥] حنطة وفرقوا على الفقراء وله حنطة جاز أن يتصدقوا بها على الفقراء؛ لأنّ[٦] العبد مما يتفاوت فيجوز أن ما أمره بالشّراء كان أحسن أو أردى من عبيده بخلاف الحنطة فإنّها لا تتفاوت؛ لأنّها مثلي[٧].

وأمّا في معرفة أفضل العبيد في الوصية[٨] للمساكين وفي الوصية لأفضل العبيد:

ولو أوصى بأفضل عبيده، أو بأخير عبيده للمساكين وأن يباع ويجعل ثمنه[٩] للمساكين ينظر إلى أفضلهم وأخيرهم قيمة.

ولو قال: أوصيت بثلث مالي لأفضل عبيدي أو لأخيرهم ينظر إلى الأفضل في الدّين. هذا هو المتعارف [فيما][١٠] بين النّاس فينصرف إليه.

وأمّا فيما يجوز الوصية بالعبد المديون لغيره من غير رضى الغرماء وفيما لا يجوز:

ولو أوصى لرجل بعبد وعلى العبد دين ثم مات الموصى وقال الغريم: لا أجيز الوصية ليس له ذلك وكان العبد للموصى[١١] له إن كان يخرج من الثلث والدّين في رقبته.

ولو وهب في حال الحياة كان للغريم أن لا يجيزه ويبيعه القاضي وما فضل من ثمنه، كان للواهب وإن أجاز[١٢] الهبة فلا سبيل له على العبد حتى يعتق.

وأمّا في العتق المضاف إلى الوقت لا يثبت قبل مجيء ذلك الوقت:

رجل أوصى إلى رجل وأمره أن ينفذ وصاياه ويعتق أمته بعدما خدمت[١٣] ابنته سنة فأراد الوصي أن يتزوج بها فليس له في هذا حيلة وأنّها باقية على ملك مولاها ما لم يجيء وقت تنفيذ الوصية.

---

(١) في «جـ» و«د»: فعند.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: ألا أن.
(٧) في «جـ»: لأنّ لها مثلاً، وفي «د»: مثل.
(٨) في «جـ»: والوصية.
(٩) في «جـ» و«د»: ثمنه، وفي «أ»: ثلثه، وقد أثبتنا الأول.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ملك الموصى: والملكية في «أ» أثبتت بلام الملك.
(١٢) في «جـ»: جازت.
(١٣) في «جـ»: وامرأة أن ينفّذ وصاياه.... بعد خدمة: ساقطة.

وأمّا فيما يصح إضافة العتق إلى وقت وتعليقه بالشرط وفيما لا يصح إلى آخره:

رجل قال لعبده: أنا[١] إذا مت فحجّ عنّي وأنت حرّ فمات الموصي وليس له[٢] [مال][٣] غير العبد فإنّه يخدم مثل المسير[٤] إلى مكة مرتين ثم يحج حتى يستقيم الثلث والثلثان وسواء بدأ بالحجّ أو بخدمتهم ثم يعتق ويسعى في الثلثين من قيمته للورثة؛ لأنّ الوصية إنّما تنفذ من الثلث.

وأمّا فيما يصير العبد مدبّراً بالوصية بالعتق وفيما[٥] لا يصير:

رجل قال لمملوكه: أوصيت لك بعتقك أو برقبتك يصير مدبّراً.

ولو قال: أوصيت[٦] بعتقك لا يصير مدبّراً؛ لأنّ في الفصل[٧] الأول: يعتق بنفس الموت. وفي الفصل[٨] الثاني: أوصى بعتقه فلا يعتق ما لم يعتق فيتأخر عتقه عن الموت فلا يصير مدبّراً.

وأمّا فيما يجوز بيع هذا[٩] [العبد][١٠] الموصى برقبته وفيما لا يجوز:

ولو أوصى لعبده برقبته فهو مدبر ولا[١١] يستطاع بيعه.

ولو قال: أوصيت لعبدي [هذا][١٢] بثلث مالي كان ثلثه مدبراً، ولو قال لعبده: إن مت وأنت في ملكي فأنت حرّ فله أن يبيعه؛ لأنه لمّا مات لم يبق في ملكه فلم[١٣] يعتق.

ولو قال: إن مت من مرضي هذا فغلامي حرّ[١٤] فقتل المولى لا[١٥] يعتق الغلام وهو للوارث[١٦]؛ لأنه ما مات بل قتل؛ لأنّ ما يكون من مرض يسمى موتاً عادة. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل الخامس

فيما يجوز إبراء ربّ الدين عن الدّين[١٧] وفيما لا يجوز إلى آخره

رجل قال: أبرأت جميع غرمائي ولم يسمهم ولا[١٨] ينوي بقلبه أحداً. روي عن

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «د»: ساقطة.
(٤) في «د»: السّير.
(٥) في «جـ»: وما.
(٦) في «جـ»: أوصي.
(٧) في «جـ»: في الفعل.
(٨) في «جـ»: في الفعل.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: لا: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: فلا.
(١٤) في «جـ» و«د»: فعلامة.
(١٥) في «جـ»: لم.
(١٦) في «د»: للورثة.
(١٧) في «جـ»: عن الدّين: ساقطة.
(١٨) في «جـ»: ولم.

محمد بن مقاتل عن أصحابنا رحمهم الله تعالى: أنّه لا يجوز [لأنّه كما لا يجوز][١] إيجاب الجزاء إلا لقوم بأعيانهم فكذلك الإبراء، وقيل: على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يجوز؛ لأنّ هذا ليس بتملك بل إسقاط وإسقاط المجهول عن المجهول يجوز.

رجل [كان][٢] له على آخر دين، فقال: إذا مت فأنت بريء من الدّين الذي لي[٣] عليك فهو بريء بخلاف قوله: إن مت، فأنت بريء فمات لا يبرأ؛ لأنّ هذا تعليق البراءة بالشّرط فلا تصح كما لا يصح تعليق التمليك بالشرط، وصار كمن قال: إن دخلت الدّار فأنت بريء بخلاف الفصل الأول؛ لأنّ ذلك وصية له بالدّين بعد الموت والوصية بذلك جائزة.

وصي باع من مال اليتيم شيئاً والوارث صغير فأدرك وأبرأ المشتري عن الثّمن يبرأ؛ لأنّ التركة ملكه إلاّ [أنّ][٤] للوصي ولاية المطالبة والحفظ، وكذلك في الوكيل مع الموكل.

وأمّا فيما إذا أوصى بقضاء الدّين لوارث ربّ الدين بعد موت رب الدّين:

رجل [قال][٥]: أعطوا ابن فلان خمسة دراهم فإنّي أكلت من [ماله][٦] شيئاً فإن لم تجدوه فأعطوا ورثته فإن لم تجدوهم[٧] فتصدقوا عنه فإن لم تجدوا إلا امرأة له فإن كانت[٨] تدعي على الزّوج مهراً يعطى[٩] لها؛ لأنّ الصّرف إلى دينه كالصّرف إليه فإن لم تدع ذلك فإن كانت تقول: معي وارث غيري تعني أبناء أو بنتاً يعطى لها [الثمن][١٠] وإن قالت: ليس معي غيري، تعطى من ذلك ربعه؛ لأنّ حقها هذا.

وأمّا فيمن أوصى لمن تصح الوصية ولمن لا تصح:

رجل أوصى بثلث ماله لفلان ولبني تميم الثلث كله لفلان ولا شيء لبني تميم، ووقع ذلك باطلاً؛ لأنّهم عدد لا يحصون.

ولو قال: لفلان ولرجل من المسلمين فالوصية لرجل من [المسلمين][١١] باطلة ولفلان نصف الثلث كما إذا[١٢] جمع بين أجنبية ومحرمة في النّكاح وسمّى لهما مهراً فللأجنبية من ذلك نصفه. وإن وقع نكاح المحارم باطلا[١٣] بخلاف ما إذا جمع بينهما وبين الجدار والحمار.

وكذلك لو قال: لفلان ولعشرة [مساكين][١٤] من المسلمين[١٥] فلفلان جزء من أحد عشر جزءاً والوصية للعشرة باطلة[١٦].

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: تجدوا.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: أعطوا.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: لو.
(١٣) في «جـ»: بالإيجاب.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ساقطة، وفي «د»: من المساكين.
(١٦) في «جـ»: والبقية.

ولو أوصى بثلث ماله لزيد وعمرو أو قال: بين زيد وعمرو ثم مات أحدهما كان للباقي نصف الثلث ونصف[1] الثلث لورثة الموصى له؛ لأنّ في الوجه الأول: أضاف[2] الإيجاب إليهما سواء. وفي الوجه [الثاني][3]: قسم الوصية بينهما سواء؛ لأنّ كلمة بين للقسمة.

ولو مات أحدهما قبله كان للباقي نصف الثلث ونصف الثلث لورثة الموصي؛ لأنّ الوصية إيجاب عند الموت، وعند الموت هو ميت فلا يملك الوصية فلا يرث منه ورثته.

ولو قال: ثلث مالي لفلان وفلان وأحدهما ميت، أو قال: لفلان وللموتى أو لعقبه فالثلث كلّه للحيّ. أمّا قوله لفلان. فرق بين هذا وبين المسألة الأولى، وهو قوله: لفلان وفلان[4]، وهما حيان ثم [مات][5] أحدهما قبل موت الموصي، والفرق: أن في تلك المسألة الإشراك قد صح، وفي هذه المسألة الإشراك لم يصح؛ لأنّ الميت ليس من أهل الإشراك ثم فرق بين هذه، وهو[6] قوله: أوصيت بثلث مالي لفلان وفلان وأحدهما ميت وبين قوله: وبين فلان وفلان وأحدهما ميت فإن في هذه المسألة للحي منهما نصف الثلث. والفرق: أنّ في المسألتين جميعاً لمّا لم[7] يصح إشراك الميت صار ذكر الميت وعدمه سواء، ولو عدم وجب المال للحي في تلك المسألة. فإن[8] [قال][9]: ثلث مالي لفلان فلم يجب جميع المال للحي في تلك المسألة.

وإن قال: ثلث مالي لفلان[10] وسكت فإنّما وجب له شريك مجهول في الثلث فيعطى الورثة ما شاؤوا.

وأما قوله: لفلان وللموتى فلما قلنا في الميت. أما قوله[11]: أو لعقبه فلأنّ[12] العقب اسم لما يعقب الإنسان بعد موته فما دام حياً ليس له عقب فلم يصح الإشراك.

ولو قال: ثلث مالي لفلان وللحجّ أو لفلان وللمساكين كان نصفه لفلان ونصفه للحجّ. هذا إذا قال: ثلث مالي لفلان وللحج. أمّا إذا قال: ثلث مالي لفلان وللمساكين على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: لفلان نصف الثلث وللمساكين نصف الثلث وعلى قول محمد رحمهما الله تعالى: لفلان ثلث الوصية وللمساكين ثلثاها. وهذا بناء على من أوصى بثلث ماله للمساكين جاز الصّرف إلى مسكين[13] [واحد][14] عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وعند محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز صرفه إلا إلى المسكينين والمسألة معروفة في أول وصايا الجامع الصّغير[15].

(١) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٢) في «د»: إضافة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «ج» و«د»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «ج» و«د»: وهي.
(٧) في «ج»: لم: ساقطة.
(٨) في «ج»: بأن.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «ج» و«د»: بين فلان.
(١١) في «ج» و«د»: فلما قلنا في الميت وأما قوله: ساقطة.
(١٢) في «ج» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «ج»: لمسكين.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «ج» و«د»: ساقطة.

وأمّا فيما يستحب للموصي أن يوصي وفيما لا يستحب الخ:

ولا ينبغي للرّجل أن يوصي بشيء إذاكان له مال قليل بل يدع ذلك لورثته حتى لا يسألون الناس لما روي عن النّبي عليه أفضل الصّلاة والسّلام: «أَنَّهُ قَالَ لِلَّذِي سُئِلَ عَنْهُ وَقَالَ: أُوصِي بِجَمِيعِ مَالِي فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ: لاَ، فَقَالَ: أُوْصِي بِثُلُثَيْ مَالِي، فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ: لاَ، فَقَالَ: بِنِصْفِ مَالِي، فَقَالَ ﷺ: لاَ، فَقَالَ: بِثُلُثِ مَالِي، فَقَالَ ﷺ: «الثُّلُثُ والثُلث كَثِيرٌ: إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»[١].

وأمّا في [أيّ][٢] الأمور أفضل بالوصية [به][٣] الصدقة أو الحج:

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: الحجّ أفضل من الصّدقة؛ لأنّ فيه من التعب[٤] ما ليس في الصّدقة، وقال محمد رحمه الله تعالى: الصّدقة أفضل؛ لأنّهما أنفع[٥].

وأمّا [فيما][٦] يجوز للوصي أن يفضل بعض أصحاب الوصايا على البعض:

رجل وقف أرضاً له[٧] وشرط أن تصرف غلتها[٨] على أقربائه وأراد الوصي أن يفضل البعض على البعض في القسمة ينظر[٩] إلى الصّك إن قال: عقيب ذكر القسمة متصلاً به ويعمل القيم ذلك برأيه فله ذلك؛ لأنّ هذا دليل على التفضيل وإن لم يذكر ذلك ليس له ذلك[١٠].

وأمّا فيما يجب على الوصي البداية بتنفيذه وفيما لا يجب إلخ:

إذا كان لله تعالى على رجل من الحقوق شيء ما[١١] فأوصى بذلك والثلث يفي[١٢] بالكل إن كان كلّه تطوعاً فيبدأ بما نطق به أولاً؛ لأنّ الكل في الدّرجة سواء فالترجيح بالسّبق بالذّكر، وكذلك لو كان كلّها فريضة، ولو كان بعضها تطوعاً وبعضها واجب يبدأ بما هو واجب وإن أخر ذلك في الذّكر؛ لأنّه أهم وإن كان بعضها فريضة وبعضها واجباً يبدأ بالفريضة أولاً لما ذكرنا.

ولو أوصى مع ذلك بوصية لإنسان بعينه تحاصوا[١٣] ذلك في [الثلث][١٤] أن[١٥] يعطى له بقدر ما يصيبه ثم يجمع بين هذه الوصايا ويفعل به على ما وصفنا.

امرأة أوصت إلى ابنتها[١٦] بأن تعطي الفقراء من الثّلث من[١٧] مالها مائة درهم والأقرباء مائة درهم، وأن تعطي لما تركت من الصّلاة لكلّ صلاة منوين من الحنطة وقد

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٣) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٤) في «جـ»: النّفع.
(٥) في «جـ»: لأنّها أنفع: ساقطة.
(٦) في «أ» و«جـ»: ساقطة وهي في «د».
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: غلته.
(٩) في «جـ»: يرجع.
(١٠) في «د»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: شيء ما. غير واردة.
(١٢) في «جـ» و«د»: يفي، وفي «أ»: قضى، وقد أثبتنا الأول.
(١٣) في «أ» و«جـ»: حاصراً، وفي «د»: تحاصوا، وقد أثبتنا هذا الأخير.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: ابنها.
(١٧) في «جـ»: ساقطة.

تركت صلاة شهر والثلث لا يفي بذلك فيقسم[١] الثلث على المائة للأقرباء وعلى المائة للفقراء وعلى الإطعام لكل صلاة منوين، فما أصاب الأقرباء أعطاهم؛ لأنّ ذلك وصية بعينه فينفذ[٢] ذلك فيبدأ بالإطعام ويجعل[٣] النقصان في نصيب الفقراء؛ لأنّ إعطاء الطعام للصّلاة واجب وللفقراء تطوع فيبدأ بالواجب.

ولو قال: حجّوا عنّي حجة وأعتقوا عنّي نسمة والثلث يسعهما أنفذا[٤] من الثلث؛ لأنّه أمكن تنفيذهما، وإن [كان][٥] لا يسع وحجّ[٦] حجة الإسلام والنّسمة لم يكن تعيينها فيبدأ بما بدأ؛ لأنّ الوصايا وقعت للّهِ تبارك وتعالى، فكان المستحق واحداً والمستحق متى كان واحداً لا تقع مخاصمة لكن يبدأ بما بدأ الموصى؛ لأنّ البداية دليل زيادة الاهتمام. وإن كانت الحجة حجة الإسلام بدأ بالحجّة[٧] وإن كان[٨] أخرها في الذكر لما ذكرنا: أنّ اهتمام المرء بالفرائض آكد وإن [كانت][٩] النّسمة[١٠] بعينها تحاصّا حجة الإسلام [فرضاً] كانت أو تطوعاً؛ لأنّ المستحق اثنان فتقع المحاصة بينهما إذا اجتمعت الوصايا والثلث [يضيق عن][١١] الجميع. فإن كانت متساوية بدأ بما قدمه الميت؛ لأنّ الإنسان يبدأ بالأهم.

واختلفت الرواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الحج والزّكاة، في رواية: يبدأ بالحج؛ لأنّه يتأدّى بالمال والنّفس جميعاً، فكان أقوى، وفي رواية: يبدأ بالزكاة لما فيها من التقرب إلى الله تعالى وإغناء الفقراء والحجّ والزكاة يقدمان على الكفارات؛ لأنّهما وجبا ابتداء من الله تبارك وتعالى والكفارة مقدم على صدقة الفطر؛ لأنّها وجبت بنص الكتاب إلاّ كفارة الفطر فإنّ صدقة الفطر تقدم عليها؛ لأنّها وجبت بأخبار مستفيضة وكفارة الفطر وجبت بخبر الواحد. وصدقة الفطر تقدم على النّذور، لأنّها وجبت بإيجاب الله تعالى، والنّذور والكفارات مقدمة على الأضحية؛ لأنّ العلماء اختلفوا في وجوبها والواجب مقدم[١٢] على النّافلة؛ لأنّه أقوى.

ثم[١٣] النّوافل يقدم فيها ما بدأ به لما مر.

ولو جمع بين كفارة القتل وكفارة اليمين يبدأ بما بدأ به الميت.

ولو جمع بين كفارة الفطر وبين كفارة القتل، فعلى قياس ما ذكرنا [أن][١٤] يبدأ بكفارة القتل، إلاّ أنّه ذكر في بعض المواضع: أنّه يبدأ بكفارة الفطر.

امرأة أوصت بشيء من الحنطة، فقالت: تصدّقوا بها على الفقراء عن كفارة أيماني

---

(١) في «د»: قسم. (٢) في «جـ» و«د»: فبعد. (٣) في «د»: وجعل.
(٤) في «د»: ابتدأ. (٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: وحجّ، وفي «أ» ترجّح وقد أثبتنا الأول. (٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة. (٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: القسمة، وفي «د»: التّسمية، وقد تركناها على أصلها.
(١١) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د». (١٢) في «جـ» و«د»: يقدم.
(١٣) في «جـ» و«د»: ثم، وفي «أ»: من، وقد أثبتنا الأول. (١٤) في «أ»: ساقطة.

وفوائت صلواتي وصيامي ونذوري لله تبارك وتعالى عليّ[١]. تقسم الحنطة على خمسة أسهم، خمسان[٢] من ذلك يعطى من النذور والواجبات كيف شاء وكم[٣] شاء، وخمس من ذلك لكفارة الأيمان يعطى لكل إنسان منوين والخمسان الباقيان حصة الصّلاة والصّوم[٤] له أن يعطى لإنسان [واحد][٥] منه كسراً[٦] بقدر[٧] أن يشبع.

رجل أوصى بأن يعطى عن كفارة لولد ولده وهو غير وارث، يعطى ولا يكون كفارة كمن أوصى أن يعتق مدبّره عن كفارة يمينه، يعتق ولا يكون كفارة كذا هنا.

رجل قال في مرضه: إني[٨] كنت جامعت امرأتي في نهار رمضان عامداً فاسألوا أهل الفقه ماذا يجب عليّ فأعطوا عنّي ما يجب علي إن كان يخرج[٩] قيمة الرّقبة من ثلث ماله[١٠] مع سائر وصاياه أعتق عنه رقبة وأطعم لقضاء الصّوم نصف صاع من حنطة وإن [لم][١١] يخرج وأبى الوارث[١٢] ذلك أطعم ستين مسكيناً لكل مسكين مدّان[١٣] من الحنطة[١٤] ومدّان لقضاء الصّوم.

وأمّا في الوقت الذي يجوز[١٥] للوصي دفع المال إلى اليتيم وفيما لا يجوز:

لا يجوز[١٦] للوصي دفع المال إلى اليتيم ما لم يؤنس منه رشداً لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[١٧]. الله تبارك وتعالى أمر بالدّفع عند إيناس الرّشد منه[١٨].

وأمّا في المكان الذي يصرف مال الوصية إلى فقرائه[١٩]:

ولو أوصى بأن يتصدق بثلث ماله على فقراء بلخ فالأفضل أن يصرف إليهم[٢٠] ولا يجاوز عنهم؛ لأنّه أوصى إليهم[٢١].

رجل أوصى وهو في بلده ووطنه في بلد آخر بثلث ماله على المساكين، فإنّه يصرف إلى مساكين بلده الذي[٢٢] وطنه فيها ولو صرف إلى مساكين البلدة[٢٣] التي مات فيها جاز؛ لأنّ المقصود من هذه الوصية إيصال البر إلى المساكين وهم في المسكنة سواء. وذكر في بعض

---

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: سهمان، وفي «أ»: خمسان، وقد تركناها كما هي في «أ».
(٣) في «جـ»: لمن، وفي «د»: وكم شاء: ساقطة.
(٤) في «جـ»: الصيام.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: كثيراً، وقد تركنا ما في «أ».
(٧) في «جـ»: بقدر وفي «أ» و «د»: بعد والمثبت ما في «جـ».
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «د»: يجتمع.
(١٠) في «د»: مالي.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: الورثة.
(١٣) في «جـ»: منين.
(١٤) في «جـ»: من الحنطة: ساقطة.
(١٥) في «جـ» و«د»: يجب.
(١٦) في «جـ»: لا يجوز: ساقطة.
(١٧) سورة النساء، آية: رقم ٦.
(١٨) في «د»: ساقطة.
(١٩) في «د»: فقرائها.
(٢٠) في «جـ»: ساقطة.
(٢١) في «د»: لهم.
(٢٢) في «جـ»: التي.
(٢٣) في «د»: بلده.

المواضع: فما[١] كان معه يصرف إلى فقراء هذه البلدة وما كان في وطنه يصرف إلى فقرائهم اعتباراً بالزكاة فإنّه إذا كان له مال في بلدين يصرف زكاة[٢] كلّ مال إلى فقراء البلدة التي هو فيها.

وأمّا فيما يجب تنفيذ[٣] الوصية بأكثر مما ذكره الموصي من العدد في الوصية وفيما لا يجب:

رجل قال: أوصيت لفلان بثلث مالي وهو ألف درهم فإذا ثلثه أكثر فله الثلث بالغاً ما بلغ؛ لأنّ قوله: وهو ألف درهم غير محتاج إليه [بل المحتاج إليه][٤] ثلث ماله. ألا ترى أنّه لو اقتصر عليه كان له الثّلث بالغاً ما بلغ.

وكذلك لو أخرج[٥] كيساً، وقال: أوصيت بجميع ما في هذا الكيس وهو ألف درهم فإذا فيه أكثر فالكل له كما ذكرنا.

ولو قال: أوصيت لفلان بجميع ما في هذا البيت وهو كرّ من طعام فإذا فيه أكثر ووجد[٦] فيه حنطة وشعيراً كان الكل للموصى له إذا خرج من الثّلث.

وكذلك لو قال: وهبت لك جميع ما في هذا الكيس وهو ألف درهم فدفع إليه فإذا فيه ألفان أو فيه دنانير فالكل له، وكذلك لو قال: أوصيت لفلان بنصيبي من هذه الدّار وهو الثلث فإذا له[٧] نصف كان له نصف الدّار إن خرج من الثّلث.

ولو قال: أوصيت بجميع ما في هذا الكيس بألف درهم فإذا فيه[٨] دنانير أو فيه[٩] جوهر وليس فيه شيء من الدّراهم كان للموصى له من مال الميت ألف درهم.

ولو قال: أوصيت لفلان بألف درهم وهو عشر مالي وعشر ماله أكثر أو أقل لم يكن له إلاّ الألف.

ولو قال: أوصيت لفلان بما في هذا الكيس بألف درهم، وهو نصف هذا الكيس[١٠] فوجدوا في الكيس ثلاثة آلاف كان له الألف وإن لم يكن فيه إلاّ خمسمائة كان له ذلك لا يزاد عليه.

ولو كان في الكيس دنانير أو جوهر لم يكن للموصى له منه شيء وعلى قياس المسألة الأولى ينبغي أن يكون له الألف من مال الميت.

وأمّا فيما تصرف الوصية بالثوب إلى الثوب المخيط[١١] دون غيره:

رجل قال في الوصية بالفارسية: (دوسم راحا مدكر) فهذا اللّفظ يقع على المخيط بين

---

(١) في «د»: ممّا.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: تنفيذ، وفي «أ»: تفضيل، وقد أثبتنا الأول.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: أدرج.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: هو النّصف.
(٨) في «جـ» و«د»: هو.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: ألف.... الكيس: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: فالثوب هو المخيط.

الناس دون الكرباس.

وأمّا فيما يكمل الوصية من مال الميت وفيما لا يكمل:

رجل أوصى بأن تباع داره ويشترى بثمنها عشرة أوقار حنطة وألف منّ من خبز ويتصدق بثمنه[١] على الفقراء فبيع[٢] ولم يصل[٣] ثمنه [إلا][٤] إلى[٥] ما أمر به[٦] إن كان في الثلث وفاء بذلك [وإن لم يكن فيه وفاء بذلك][٧] يكمل من الثلث ويشتري ما أمر به؛ لأنّ محلّ تنفيذ الوصية الثّلث إلاّ أنّه إنّما عين ثمن الدّار؛ لأنّ عنده أنّ في بعض أمواله خبثاً ولا خبث في ثمن الدّار فإنّما عين لهذا لا[٨]؛ لأنّ الوصية تقتصر عليه. والله تعالى أعلم.

الفصل السادس

فيمن يجب عليه إصلاح الأرض الموصى بها بعد قلع الأشجار الموصى بها لآخر الخ

رجل أوصى بأرض كرمه لرجل وبأغراسه لآخر وبأشجاره لآخر[٩] فقطع[١٠] صاحب الأشجار [أشجاره][١١] فعليه تسوية الأرض [وإصلاحه][١٢]؛ لأنّه هو المخرب فعليه إصلاحها.

وكذلك إذا استأجر أرضاً وغرس فيها أشجاراً فانتهت المدة وقلعت الأشجار فعليه تسوية الأرض[١٣] لما ذكرنا.

وأمّا فيمن تجب عليه نفقة العبد الموصى به ومؤونة[١٤] إصلاح الزرع الموصى به ومؤونة حمل الحنطة الموصى بها وغيره:

رجل أوصى برقبة [عبده][١٥] لفلان وبخدمته لآخر فالنفقة على صاحب الخدمة؛ لأنّه هو المنتفع به[١٦].

وكذلك إذا مرض مرضاً يرجى برؤه فنفقته عليه. فأما إذا كان لا يرجى برؤه فنفقته

(١) في «جـ»: به.
(٢) في «جـ»: ساقطة، وفي «د»: فيبيع.
(٣) في «جـ»: ولا يصرف، وفي «د»: ولا يصل.
(٤) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «د»: ساقطة.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: لا: ساقطة.
(٩) في «جـ»: وبأشجاره لآخر: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: في «د»: فقلع.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: لأنّه هو المخرب.... تسوية الأرض: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «أ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ»: ساقطة.

على صاحب الرّقبة؛ لأنّه مملوكه.

مريض أوصى بأن يشتري من ثلث ماله حنطة وخبزاً يتصدق به على المساكين واحتيج إلى الحمل إن لم يذكر الحمل في وصيته ذلك فالأجرة في مال الميت.

رجل أوصى بعبده لإنسان والموصى له غائب فنفقته في مال الموصى؛ لأنّ الوصية تصح بعد القبول وبعد[١] القبول ملكه فيه ثابت، فإن حضر الغائب إن قبل يرجع عليه بالنّفقة وإن فعل ذلك[٢] بأمر القاضي؛ لأنّه متى قبل ثبت الملك من وقت الموت[٣] ويرجع عليه بأمر القاضي فإن لم يقبل فهو ملك الورثة.

رجل أوصى لآخر بأن يزرع كلّ سنة[٤] عشرة أجربة من أرضه فالبذور ومؤونة السّقي والخراج على الموصى له؛ لأنّ هذه وصية برقبة الأرض له ليزرع فيها.

ولو أوصى بأن يزرع كل سنة عشرة أجربة فذلك كله[٥] له في مال الميت.

ولو كان التمر مقلوعاً[٦] والزّرع محصوداً فأوصى به لرجل فالخراج على صاحب الأرض والأصل في جنس هذه المسائل[٧] أن كلّ شيء لو[٨] أصابته آفة لم يلزم الخراج صاحب الأرض فإذا أوصى به فعلى الموصى له الخراج، وكلّ شيء لو[٩] أصابته آفة، يلزم صاحب الأرض الخراج فإذا أوصى به فليس على الموصى له الخراج؛ لأنّ الوصية لا تكون أبلغ حالاً من الآفة فإذا لم يسقط عنه بالآفة فلا يسقط عنه[١٠] بالإيصاء.

ولو أوصى لأحدهما بوسادة ولآخر بقطن في وسادة فمؤونة الفتق على صاحب القطن؛ لأنّه هو المحتاج إلى الاستخراج.

رجل أوصى بتبن الحنطة لرجل وبالحنطة لآخر. إن [كان][١١] ذلك يخرج من الثلث فنفقته عليهما على قدر قيمة ما أصاب؛ لأنّ ذلك حقهما، وإن بقي من الثلث شيء فالنّفقة في تخليص ذلك في مال اليتيم[١٢]؛ لأنّه ملكه، هكذا روي عن الحسن بن زياد رحمه الله تعالى.

ولو أوصى بدهن هذا السمسم لأحد وبكسبه لآخر فالتّخليص على صاحب[١٣] الدّهن.

وكذا [لو] أوصى بما في اللّبن من الزّبد لرجل وبالمخيض لآخر فالنفقة في إخراج[١٤] [الزبد][١٥] على صاحب الزّبد؛ لأنّ الدّهن والزّبد فيه إلاّ أنّه مستتر[١٦] بغيره مختلط بأجزائه، وبإخراجه يتغير ما لشريكه عن حاله والمقصود منه إخراج الزّبد والدّهن فعليه

---

(١) في «جـ» و«د»: قبل. (٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «أ» و«جـ»: الميت، وفي «جـ»: الموت، وقد أثبتنا ما في «د».
(٤) في «جـ» و«د»: كل سنة: ساقطة، وفي «د»: سنة: غير واردة. (٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «د»: مقطوعاً. (٧) في «جـ» و«د»: ساقطة. (٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة. وفي «د»: لو. (١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د». (١٢) في «جـ» و«د»: الميت. (١٣) في «جـ»: لصاحب.
(١٤) في «جـ» الإخراج. (١٥) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د». (١٦) في «جـ» و«د»: مستور.

تخليصه بخلاف التبن مع الحنطة.

ولو أوصى بشاة مذبوحة لرجل وبجلدها لآخر فالنفقة عليهما.

ولو أوصى بذلك وهي حية فأجرة الذّبح على صاحب اللّحم وأجر السّلخ عليهما جميعاً؛ لأنّ التّذكية لأجل اللّحم لا لأجل الجلد. وأمّا السّلخ: فهو لهما فصار كالتبن مع الحنطة فإن التذرية لإخراج كلّ واحد منهما عن صاحبه، بخلاف اللّبن والسّمسم، لأنّ العمل فيهما لإخراج الدّهن والزّبد لا لغيره.

وأمّا فيما يدخل تحت الوصية تبعاً وفيما لا يدخل:

رجل أوصى إلى رجل بغلة كرمه وفي الكرم قوائم، وأوراق وحطب وثمرة[١] يدخل الكل[٢] في الوصية؛ لأنّ ذلك من[٣] جملة غلة الكرم. ألا ترى: [أنّه][٤] لو دفع كرمه[٥] معاملة فإنّه يدخل الكل كما تدخل الثّمرة.

ولو أوصى لرجل بثياب بدنه فإنّه يدخل فيه ما يلبس وهو القميص والأردية والإزار والسّراويل[٦] والطيالسة والكساء، ولا تدخل فيه القلانس والجوارب والخفاف. هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى.

رجل أوصى أن تعتق عبيده ولعبيده ثياب كساهم المولى ولهم متاع وغير ذلك لا يكون لهم سوى ما يواري عورتهم؛ لأنّ ذلك ملك وللعتق[٧] أثر في تخليص النّفس عن ذلّ الرّق. أمّا الثّياب والمتاع فهو باق على ملك المولى[٨].

ولو أوصى لإنسان بسيف فله الجفن والحمائل؛ لأنّه تابع للسّيف عرفاً وإن كان منفصلاً عنه[٩] حقيقة. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: له النّصل دون الجفن؛ لأنّه[١٠] غيره، وأنّه[١١] منفصل عنه وعلى هذا لو[١٢] أوصى له بسرج فله السّرج مع متاعه. وقال أبو يوسف: لا يكون له اللّبد والرّفادة وما أشبه ذلك. والصّحيح: ما قلنا؛ لأنّ السّرج متى أطلق يراد به ما يجلس عليه من[١٣] الحنايا[١٤] وتوابعها [عرفاً][١٥] لا ما يجلس عليه وهو الحنايا[١٦] لا غير، وعلى هذا إذا أوصى بمصحف وله غلاف[١٧] له المصحف[١٨] دون الغلاف عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال زفر: له المصحف والغلاف.

---

(١) في «جـ» و«د»: فالثمرة.
(٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: في.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «د»: الكرم.
(٦) في «أ» و«جـ»: السراويلات، وفي «د»: السّراويل. والأول أصحّ.
(٧) في «د»: والمعتق.
(٨) في «جـ»: الموصى.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) الضمير يعود إلى الجفن كما هو مصرح به في «جـ» و«د».
(١١) في «جـ»: وهو.
(١٢) في «جـ» و«د»: إذا.
(١٣) في «د»: وهو.
(١٤) في «جـ»: الحنا.
(١٥) في «أ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ» و«د»: الحنا.
(١٧) في «جـ»: وله غلاف: ساقطة.
(١٨) في «د»: وله غلاف له المصحف: غير واردة.

وكذلك لو أوصى له بميزان فله الكفتان والعمود واللسان وليس له الطراد والسنجات. وأمّا القبان فله العمود والحديد والرّمانة والكفة التي يوضع فيها المتاع في قولهم جميعاً؛ لأنّ القبان اسم لهذه الجملة. وقال محمد رحمه الله تعالى: إذا أوصى بحنطة له في جوالق، له الحنطة دون الجوالق؛ لأنّه أوصى بما هو المظروف دون الظرف.

ولو أوصى له بجراب [فيه ثياب][١] هروي فله الثياب والجراب؛ لأنّ الجراب تبع لها عرفاً[٢]؛ لأنّ اسم الجراب يتناول الظرف حقيقة فلا يخرج عن الوصية.

وكذا لو أوصى له[٣] بدن خل أو بقوصرة تمرٍ فله الدّن وما فيه[٤] والقوصرة مع[٥] التمر.

ولو أوصى له بقبة فله العمدان دون[٦] الكسوة؛ لأنّها اسم للخشب.

ولو أوصى بقبة تركية وهو الحركاة فله العيدان واللّبود؛ لأنّ الاسم يتناول [الكل][٧] باعتبار العرف.

ولو أوصى بسلة الزعفران. فله الزعفران[٨] دون السّلة؛ لأنّ السّلة شيء يذكر للتقدير عرفاً فصار كأنه قال: أوصيت لك بمنوني زعفران بخلاف الجراب الهروي وغير ذلك وإنّما افترقا لمكان العرف والمرجع في هذا الباب[٩] العرف.

ولو أوصى بهذا الزق [العسل][١٠] أو بهذا الزّق السمن، أو بهذا الزّق الزّيت فله العسل والسّمن والزيت دون الزق، لأنّه في العرف يراد بذلك العسل والسّمن والزيت وإنّما يذكر الزق للتقدير[١١] لا ليصير [ذلك][١٢] الزق موصى به كما في الزعفران.

وأمّا فيمن يدخل تحت الوصية من الفقراء[١٣] والمساكين وذوي القربى وغيرهم من القبيلة والفخذ وغيره وفيمن لا يدخل:

رجل أوصى بأن يتصدق على كل فقير في سكة بدرهم وفي السكة فقير له مملوك إن كان عليه دين يستحق درهماً كما يستحق مولاه. وإن لم يكن عليه دين لا يعطى له من ذلك شيء.

رجل[١٤] قال: أوصيت للفقراء بثلث مالي ألف درهم وكان في حياته رجل غني فافتقر بعد موت الموصي فدفع الألف إليه جاز.

ولو خص[١٥] فقال: لفقراء هذه السّكة والمسألة بحالها لم يجز.

---

(١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: تبع لها عرفاً: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «د»: ساقطة.
(٥) في «د»: من.
(٦) في «د»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: فله الزعفران: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: الكتاب.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: الزق للتقدير: ساقطة.
(١٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «د»: للفقراء.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: حضر.

ولو أوصى بثلث ماله أن فرّق على الفقراء وله ولد محتاج لا يعطى له شيء ويعطى [لولد][(١)] الولد إن كان محتاجاً؛ لأنه ليس بوارث.

ولو أوصى للمساكين والفقراء فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: المسكين هو الذي يطوف ويسأل، والفقير وهو[(٢)] المحتاج الذي لا يطوف. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هما سواء والمسألة معروضة في الزكاة.

رجل قال لوصيه: اخرج من مالي الثلث فتصدق بألف درهم على الفقراء ولم يزد على هذا حتى مات وثلث ماله ألفان لا يلزمه التصدق إلاّ بألف؛ لأنه نصّ عليه.

ولو قال: أوصيت بأن يخرج من مالي الثلث ولم يزد على هذا فالثلث كله للفقراء؛ لأنه أمر بإخراج الثلث والتمييز من بين سائر الأموال وذلك لا يكون إلا بالصرف إلى موضع وهذا[(٣)] متعين للصّرف فيصرف إليهم دلالة.

رجل أوصى للفقراء أو لأقوام معلومين فهذا على وجهين: إما أن قال: للفقراء ولم يزد على هذا[(٤)]، أو قال: لفقراء بني فلان أو موضع كذا.

ففي الوجه الأول: يصرف لكل واحد من الأعيان[(٥)] سهم وللفقراء [كلهم][(٦)] جملة سهم واحد فلو صرف ذلك إلى فقير واحد جاز.

وفي الوجه الثاني: إما[(٧)] أن كانوا عدداً يحصون أو لا يحصون.

ففي الوجه الأول: يصرف لكل واحد سهم ولا يجوز صرفه إلى واحد وصار كالوصية لأقوام معلومين.

وفي الوجه الثّاني: الجواب فيه[(٨)] كما قال للفقراء مطلقاً، وهذا [على][(٩)] قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ الوصية وقعت للجنس فصار ذكر الفقراء ذكر الجنس. وعند محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز ما لم يصرف إلى الاثنين؛ لأنّه أقل الجمع والفقراء اسم جمع.

رجل من عمّال السلطان مات و[أنّه][(١٠)] أوصى أن يعطى للفقراء كر حنطة وقد أخذ من الناس حنطة إن خلطها بحنطة نفسه فعلى قول أبي يوسف[(١١)] رحمه الله تعالى: يصير بالخلط مستهلكاً ووجب عليه الضّمان فجاز للآخذ[(١٢)] أخذه إذا كان في تركته ما يوفّي ضمانه، وعلى قولهما: بقي ذلك مشتركاً بين الخالط وأربابها فلا يحل له أن يأخذ من ذلك إلاّ بإذن أربابها.

رجل أوصى وقال: اخرجوا من مالي عشرين ألفاً، فأعطوا فلاناً ألفاً، وفلاناً ألفين

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: هو.
(٤) في «جـ» و«د»: ذلك.
(٥) في «جـ» و«د»: الأغنياء، وفي «أ»: الأعيان وقد أثبتنا الثاني.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: الجواب فيه: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: أبي حنيفة.
(١٢) في «جـ»: الآخر.

وفلاناً ثلاثة آلاف وفلاناً أربعة آلاف وفلاناً ألف فبلغ أحد عشر ألفاً ثم قال: والباقي للفقراء ومات فإذا ثلث[(١)] [ماله][(٢)] تسعة آلاف درهم فحسب ينبغي أن يقسم الثلث على عشرين جزءاً فللموصى لهم من ذلك أحد عشر جزءاً والتسعة أجزاء وهو الباقي[(٣)] للفقراء فإذا أردت أن تعرف ذلك فاجعل كل ألف سهماً تسعة آلاف على عشرين كلّ سهم منه أربعمائة وخمسون فأعطِ كل ذي سهم من أصحاب الوصايا على قدر سهامهم من أحد عشر وأعط للفقراء من ذلك تسعة أسهم؛ لأنّه هو الباقي من عشرين سهماً. هذا إذا قال: أخرجوا من مالي عشرين ألفاً فأما إذا قال: أعطوا من ثلث مالي فلاناً كذا وفلاناً كذا حتى انتهى إلى أحد عشر وأعطوا الباقي للفقراء؛ [فإذا ثلث ماله تسعة آلاف تقسم التسعة على أحد عشر يعطى كل ذي حق حقه، ولا شيء للفقراء][(٤)]؛ لأنه لم يبق من الثلث [شيء][(٥)].

ولو أوصى لذوي قرابته فهو لكل ذي رحم محرم منه اثنان فصاعداً الأقرب فالأقرب فإن الثّلث [لهم][(٦)] فإن[(٧)] كان واحداً فله نصف الثلث فإن كان له عمّ وخالان فنصف الثلث للعم والنّصف للخالين، وإن[(٨)] كان عمّان فالثّلث لهما دون الخالين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إن كانوا ذوي رحم [محرم][(٩)] أو ذوي رحم فالثلث بينهم الأبعد والأقرب فيه سواء. وهذا إذا كان له أولاد يحوزون ميراثه فالخلاف في أربعة مواضع:

أحدها: أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتناول ذا الرّحم المحرم ولا يتناول ذا الرحم غير المحرم[(١٠)] وعندهما رحمهما الله تعالى: يتناول الكل.

والثاني: عند أبي حنيفة: يتناول الاثنين فصاعداً ولا يتناول الواحد وعندهما رحمهما الله تعالى: يتناول [الكل][(١١)].

والثالث: [أنّ][(١٢)] عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يتناول الأقرب فالأقرب وعندهما رحمهما الله تعالى: يتناول الأقرب والأبعد سواء حتى يتناول كلّ من ينسب إليه إلى أقصى أب في الإسلام حتى لو كان الموصى علوياً يتناول كل من ينسب إلى علي رضي الله تعالى عنه.

والرّابع: أن عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يدخل فيها الولد والوالد، وعندهما: يدخل.

أما الكلام في الموضع الأول: هما رحمهما الله تعالى يقولان: القرابة اسم عام يشتمل على ذي الرّحم المحرم وعلى ذي الرّحم غير المحرم فيدخل الكل في الوصية وأبو حنيفة

(١) في «جـ»: ثلث. وفي «أ»: ثلاثة والمثبت الأول.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: وهو الباقي: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: فلو.
(٨) في «جـ»: فلو.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ولا يتناول ذا الرحم المحرم: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.

رحمه الله تعالى يقول: إن الوصية برّ وصلة وقد أوجبها باسم [له][١] أثر في إيجاب الصلة وهو القرابة فوجب أن تتخصّص الوصية بقرابة لها أثر في إيجاب الصّلة وهي قرابة ذي الرّحم المحرم والثاني[٢] مذكور في الزيادات فلا نعيده.

ولو أوصى لقبيلة دخل الكلّ فيهم والقبيلة يدخل فيها كل من ينسب إلى أبيه وجده وإلى أقصى فخذ في الإسلام دون من ينسب إلى أمه ودخل الموالي فيهم.

أمّا دخول الكل؛ فلأن القبيلة اسم عام يتناول القريب والبعيد. وما لها أثر في إيجاب الصّلة لتختص بالقرابة الموجبة للصّلة.

وأما دخول من ينسب إلى أبيه دون أمه؛ فلأنّ قبيلته قوم أبيه.

وأمّا دخول الموالي[٣]؛ فلأن الموالي[٤] تنسب إلى القبيلة.

ولو أوصى لفقراء أهل بيته فكل من ينسب إلى أقصى فخذ في الإسلام يجمعهم من قبل الرّجال يدخل في ذلك إلى أقصى أب في الإسلام الرّجال والنّساء فيه سواء وكذا محتاجي أهل بيت فلان؛ لأنّ أهل بيت الرّجل[٥] من كان من قوم الأب والبيت بيت النّسبة وبيت النّسبة للأب. ألا ترى: أن إبراهيم بن محمد عليهما الصّلاة والسّلام من أهل بيت النّبوة، ولم يكن من القبط، وأنسابه وأقرباؤه وذو قرابته حكمهم سواء على الاختلاف؛ لأنّ الكل مبني على معنى واحد فكل اختلاف ذكرناه ثمة فهو الاختلاف هنا.

ولو[٦] كان ثلاثة إخوة متفرقين وأوصى بالثلث لإخوته فإن له ابن صحت الوصية[٧] لهم وكذلك ابن الابن. أمّا صحة الوصية فلأنّهم ليسوا بورثة، وأمّا الاستواء في الوصية: فلاستوائهم في اسم الأخوة بخلاف ما إذا أوصى لذوي قرابته وله عم وخال. فالعم أولى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ الوصية ثمة حصلت باسم القرابة وهو مأخوذ من القرب والعم أقرب فكان أولى. أمّا هنا الوصية حصلت باسم الأخوة وقد استووا في اسم الأخوة، وإن كانت له[٨] ابنة بطلت[٩] حصة الأخ من الأب [والأم][١٠] وهو التسع؛ لأنّه الوارث مع البنت ويأخذ كل واحد من الأخوين الباقيين سهماً سهماً يبقى تسعة[١١] تأخذ البنت النّصف والباقي للأخ من الأب[١٢] والأم فاجعل [المال][١٣] ثمانية عشر ليزول الكسر وإن لم يكن لهم[١٤] [وارث][١٥] سواهم كان للأخ من الأب التّسع؛ لأنّ الأخ من الأب والأم والأخ من الأم وارثان فتسقط حصتهما وبقي[١٦] تسعان ويبقى حصة الأخ من الأب

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: والثّاني، وفي «أ»: والباقي، وقد أثبتنا الأول.
(٣) في «جـ»: المولى.
(٤) في «جـ»: المولى.
(٥) في «جـ»: الرّجال.
(٦) في «جـ»: وإن.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «د»: فطلب.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: سبعة.
(١٢) في «جـ» و«د»: للأب.
(١٣) في «د»: له.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ» و«د»: وهو.
(١٦) في «أ»: ساقطة.

[وهو][١] التسع فيبقى ثمانية للأخ من الأم سدسها فانكسر الحساب بالأسداس وبين ثمانية وبين[٢] مخرج السّدس موافقة بالنّصف فضربنا نصف مخرج السّدس وهو ثلاثة[٣] في أصل الفريضة وهو تسعة فبلغ الحساب[٤] سبعةً وعشرين للأخ من الأب[٥] التسع ثلاثة بقي أربعة وعشرون للأخ لأم سدسها أربعة. يبقى عشرون فهو للأخ لأب وأم.

ولو أوصى لبني فلان وهو أب واحد[٦] وله بنون وبنات فالثلث للذكر خاصة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

ولو أوصى لبني فلان وهم قبيلة دخل الذكور والإناث وقال محمد رحمه الله تعالى: هما سواء يدخل الإناث أيضاً ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى: قولان: قوله[٧] الأول: مثل قول محمد رحمه الله تعالى، وقوله الآخر: مثل قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، [محمد رحمه الله تعالى][٨] يقول: إن الإناث متى اختلطت بالذكور ينعتون بنعت الذكور كما في القبيلة وأبو حنيفة، وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يقولان: اسم البنين[٩] كما يذكر ويراد به الذكور والإناث يذكر ويراد به الذكور فتيقّنّا بدخول الذّكور وشككنا في دخول الإناث فلا تدخل الإناث بالشّك، ولهذا لو حلف لا يكلم بني فلان ولفلان ذكر وأنثى لا تدخل الأنثى.

ولو قال لولده: وله بنات وابن ابن كانت لبناته خاصة؛ لأنّ ابنته ولده حقيقة وابن ابنه ولده مجازاً، بدليل أنّه يجوز نفي اسم الولد عنه والحقيقة صارت مراداً فلا يبقى المجاز مراداً وإن لم يكن له بنات كان لبني ابنه؛ لأنّ الحقيقة غير مراد فانصرف اللّفظ إلى المجاز، ولا يدخل ولد الابنة في ذلك؛ لأنّ ولد الابنة منسوب إلى قوم أبيه. وذكر في بعض المواضع: أنّه ولد الابنة يدخل في الوصية والوقف على أولاد فلان. ففي المسألة روايتان: في ظاهر الرّواية: لا يدخل، وفي غير ظاهر الرّواية[١٠]: يدخل فالقبيلة اسم لمثل قريش والفخذ والبطن اسم [لمثل][١١] بني هاشم منها[١٢] ويستوي فيهما الذكور والإناث.

ولو أوصى لأهل فلان فهذا على زوجته خاصة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّها المراد في عرف اللّسان يقال: فلان تأهل وبنى على أهله أي تزوج. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: هذا على كلّ من يعولهم وتضمّهم نفقته باعتبار العرف والدّليل [عليه][١٣] قوله تعالى: ﴿فَأَنجَيْنَٰهُ وَأَهْلَهُۥٓ إِلَّا ٱمْرَأَتَهُۥ﴾[١٤].

ولو أوصى لأختانه، فالأختان أزواج البنات وأزواج كل ذي رحم محرم من الموصي.

ولو أوصى لأصهاره، فهو كل ذي رحم محرم من زوجته [وزوجة كل ذي رحم محرم

---

(١) في «جـ»: وهو. (٢) في «جـ»: ساقطة. (٣) في «جـ»: وهو ثلاثة: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة. (٥) في «جـ» و«د»: الأب، وفي «أ»: الأم، والأول أصح فأثبتناه.
(٦) في «جـ»: وأم. (٧) في «جـ»: ساقطة. (٨) في «أ»: غير واردة.
(٩) في «جـ» و«د»: البنين، وفي «أ»: النّفس، ولعله تصحيف ولذا أثبتنا الأول.
(١٠) في «جـ»: لا يدخل، وفي غير ظاهر الرّواية: ساقطة. (١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة. (١٣) في «أ»: ساقطة. (١٤) سورة النّمل، آية: رقم ٥٧.

منه][١]. هكذا وضع اللّغة.

ولو أوصى لجيرانه فهو لجيرانه المتلاصقين بداره من السّكان وغيرهم عبيداً كانوا أو أحراراً ذمة أو مسلمين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنّ المجاورة المعتبرة لبناء الأحكام عليه الملاصقة وهو حق الشّفعة وقالا رحمهما الله تعالى: الثلث لهؤلاء وغيرهم من الجيران ممن يجمعهم مسجد واحد فإذا اختلف المسجد زال الاختلاط والمجاورة ولا يتدخل فيه المماليك؛ لأنّ إكسابهم للمولى ويدخل فيه المكاتبون. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: إذا أوصى لأيتام بني فلان إن كان يحصون دخل الفقير والغني والذّكور والإناث[٢] وإن كانوا لا يحصون فالثلث للفقراء منهم وكذا إذا أوصى لعميان بني فلان ولزمناهم أو لأراملهم؛ لأنّ الاسم يطلق على الكل إلاّ أنّهم إذا كانوا لا يحصون لا يمكن صرف الوصية إلى الكل؛ لأنّه لا يصح فصرفنا إلى الفقراء لتصح الوصية لاتحاد الجهة.

ولو أوصى لأيامى[٣] بني فلان لا تختص به[٤] الفقراء.

ولو أوصى لثيب بني[٥] فلان فإن كن يحصين فالوصية جائزة فلا يختص بذلك الفقراء؛ لأنّ اسم الثيب يتناول الكل، والثّيب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: كلّ امرأة جومعت بنكاح أو بشبهة، والزّانية ليست بثيب. وعندهما رحمهما الله تعالى: أن [الثّيب][٦] امرأة زالت بكارتها بجماع.

ولو أوصى لأبكار، فالبكر كل امرأة لم يبتكرها رجل وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا زالت بكارتها بالزنا فهي بكر.

وأمّا فيمن يدخل تحت إحدى الوصيتين فيدخل في الوصية الأخرى أو لا يدخل:

رجل أوصى لرجل من جيرانه بمائة درهم ثمّ أوصى لجيرانه بمال. ينظر إلى ما أوصى له من المالية وإلى ما يصيبه[٧] من الجيران فيدخل الأقل في الأكثر.

رجل أوصى لرجل بمائة درهم ثم أوصى له بثلث ماله فللموصى[٨] له[٩] الثلث من ماله سوى ما كان له من الدّراهم؛ لأنّه أفرد المائة بالذكر عن[١٠] الثلث.

رجل أوصى لرجل بمائة درهم[١١] وأوصى له ولآخر بألف يعطى له من ذلك خمسمائة وتدخل المائة فيه.

وأمّا في [اختلاف][١٢] الوصي مع الغرماء والوارث وغيرهم[١٣]:

رجل له على رجل ألف درهم دين فقضاه فمات القاضي وله غرماء أخر غيره فقال

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: الذكر والأنثى.
(٣) في «جـ»: لا بأس وهو تصحيف.
(٤) في «جـ»: بالفقراء.
(٥) في «جـ»: بني: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: مع.
(٨) في «جـ»: فللوصي.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: من.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.

الغرماء: قبضت منه في حالة المرض فنحن وأنت فيه سواء وقال القابض: لا بل قبضت في حالة الصّحة وليس لكم حق في هذا فإن كان المال قائماً بعينه يشاركه[١] في ذلك ويجعل كأنّه قبضه في الحال وإن كان مستهلكاً ولا سبيل لهم عليه جعل كأنّه قبضه في حال الصّحة وإن كبر الصّبي وطلب ماله فقال الوصي: ضاع منّي. فالقول: قوله مع يمينه؛ لأنّه أمين في حفظه [ماله][٢] والقول: قول الأمين في الأمانة مع اليمين فإن قال: أنفقت مالك عليك صدق الوصي في نفقة مثله في تلك المدة؛ لأنّه مسلط على الإنفاق بنفقة مثله فكان أميناً فيقبل خبره إلاّ أن يدّعي شيئاً يكذّبه الظاهر، فإن اختلفا في المدة، فقال الوصي: مات أبوه منذ عشرين سنة فقال الابن: مات أبي منذ خمس سنين، فالقول: قول الابن في ذلك. والاختلاف في أربع مسائل:

إحداها: هذه.

والثانية: إذا ادّعى الوصي أنّ الميت مات وترك رقيقاً، فأنفق عليهم إلى وقت كذا ثم ماتوا، وكذّبه الابن. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: القول: قول الوصي. وقال محمد رحمه الله تعالى: القول: قول الابن[٣] والمسألة الأولى على هذا الاختلاف وأجمعوا على[٤] أن العبيد لو كانوا موجودين للحال القول: قول الوصي.

والثالثة: إذا ادعى الوصي أنّ غلاماً لليتيم أبق وأنّه أعطى جعل الذي أتى به أربعين درهماً وأنكر الابن الإباق على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: القول: قول الوصي[٥] وعلى قول محمد رحمه الله تعالى: القول: قول الابن إلاّ أن [يأتي][٦] الوصي[٧] ببيّنة على ما ادّعى من ذلك وأجمعوا على[٨] أنّه لو قال: استأجرت رجلاً ليردّه فإنّه يصدق؛ لأنّ الاستئجار من التجارة.

والرّابعة: إذا قال الوصي: أدّيت خراج أرضك منذ مات أبوك عشرين سنة في كل سنة ألف درهم. وقال الابن: إنّما مات منذ خمس سنين. محمد رحمه الله تعالى [يقول][٩]: بأن الوصي يدعي في موت الأب تاريخاً سابقاً والابن ينكر فيكون القول قوله. أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: إن الوصي أمين في ماله، والأمين متى أخبر بخبر محتمل للصّدق[١٠] وجب أن يقبل خبره.

رجل نصراني مات وترك وارثاً فأقر الوارث لرجل مسلم أنّك وارث أبي فقال: لا بل لي على النّصراني ألف درهم فآخذها لما أقررت لي ليس له ذلك؛ لأنّه لو صدقه في ذلك لا يرث؛ لأنّ المسلم لا يرث من الكافر وكل شيء إذا صدقه كان له أن يأخذ منه فإذا أخذ

(١) في «جـ» و«د»: يشاركونه.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: الوارث.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: والثالث: إذا ادعى الوصي.... القول: قول الوصي: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: للصدق. وفي «أ»: للصّدقة ولعله تصحيف ولذا أثبتنا الأول.

من وجه آخر كان له ذلك نظيره.

رجل مات وترك وارثاً. وقال: هذه امرأة الميت. وقالت: بلى ولي على الميت ألف درهم وذلك قدر الثمن فلها أن تأخذها قصاصاً عن ذلك؛ لأنّه لو[1] صدقها كان[2] لها ذلك.

رجل وكل رجلاً ثم إن الوكيل[3] وكل آخر وأمره بدفع الغلات فدفع الموكل[4] وقال: دفعتها إلى الوكيل وأنكر الوكيل ذلك، فإن دفعها إلى الوكيل بأمر الوصي فالقول: قوله في براءة نفسه؛ لأنّه وكيل[5] آخر من جهة الوصي وأحد[6] الوكيلين إذا دفع إلى الآخر بأمر الوصي كان القول: قوله، وإن دفعها بغير أمر الوصي فهو ضامن؛ لأنّه ليس للوكيل أن يوكل غيره وما أخذ فهو مضمون عليه وليس له أن يرجع على الأول إلا أن يقيم البيّنة على الدّفع.

وصي في حجره يتيمان يجهز[7] لهما فاشترى لهما متاعاً وحلياً وغيرهما وأنفق عليهما فلما بلغا طلبا منه تفصيل الحساب ليعلما كم أنفق على كل[8] واحد منهما إن أمكنه ذلك يفصل وإن لم يمكنه ذلك فالقول قوله في نفقة مثلهما وجهاز مثلهما ولا يجبر على البيان ولو بيّن كان أحسن؛ لأنّه أنفى للتهمة عن نفسه.

رجل أوصى إلى رجل بشيء [مسمى][9]، فقال الوارث: هذا الشّيء لي فالقول: قوله مع يمينه إلاّ إذا كان [ذلك][10] مقسوماً إلى المورث وعلى الموصى له أمامه البيّنة.

وأمّا فيما يجوز دعوى الوصي شيئاً من التركة، وفيما لا يجوز:

وصي باع داراً ثم ادعى أنّ الدّار بينه وبين الميت فإن كان الدّار في أيدي الميت حال[11] حياته يتصرف فيها تصرف الملاك، لا يصدق الوصي فيما ادعى إلا ببيّنة.

وكذلك إذا ادعى ديناً على الميت فيجعل[12] القاضي وصياً آخر عن الميت حتى يقيم هو البيّنة عليه؛ لأنّ البيّنة لا تقبل إلاّ على الخصم ثم بعد ذلك الحاكم بالخيار إن شاء أخرجه عن الوصايا وإن شاء أعاده. وذكر في بعض المواضع: أن القاضي يجعل وصياً في مقدار ذلك الدّين خاصة[13] ولا يخرجه من[14] الوصاية، وهذا أصح، وبه أخذ الفقيه أبو اللّيث رحمه الله تعالى.

وأمّا إذا نسي الوصي نصيب كل واحد من أصحاب الوصاية فماذا يصنع؟

رجل أوصى[15] بوصايا لأقوام وقد نسي الوصي وصاية كل واحد منهم أنّه أوصاه بكم؟ ينبغي للوصي أن يقول لهم ذلك ويستأذن منهم ليعطى كل واحد ما بدا له فإن أذنوا جاز له ذلك؛ لأنّ في هذا صرف الحق عن المستحق فإن رضي به جاز وإلاّ فلا.

---

(١) في «جـ»: ساقطة. (٢) في «جـ»: بأن. (٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: الوكيل. (٥) في «جـ» و«د»: وكّل. (٦) في «جـ» و«د»: وأحد.
(٧) في «جـ»: فجهزهما. (٨) في «جـ»: ساقطة. (٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة. (١١) في «جـ»: ساقطة. (١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: خاصة، وفي «أ»: يخاصمه، وأثبتنا الأول.
(١٤) في «جـ»: ساقطة، وفي «د»: عن. (١٥) في «د»: وصى.

الفصل السّابع(١)

فيما إذا مات بعض الموصى لهم(٢)، هل تصير الوصية للباقي أم لا؟ إلى آخره

رجل أوصى بوصايا. ثم قال: والباقي للفقراء فمات بعض من أوصى له، فإنّه يصرف ذلك إلى الفقراء؛ لأنّهم لمّا ماتوا لم يجد الوصي نفاذاً(٣) فيهم فيبقى الباقي وذلك للفقراء.

رجل أوصى بوصايا وأوصى للفقراء وأوصى لمعتقه بمائة درهم فمات المعتق قبل موته فنصيبه للفقراء(٤) إن كانت الوصية من الثلث بأن أوصى بثلث ماله وبيّن لكل واحد منهم(٥) نصيباً وجعل الباقي للفقراء. أما إذا جعل لكل واحد وصية مقدّرة وللفقراء وصية مقدرة فالمائة(٦) للورثة؛ لأنّ في الفصل الأول: لمّا رضي(٧) بالثلث فكل ما يدخل(٨) فهو لهم وليس للورثة منه نصيب، وفي الفصل الثاني: قدّر لكلّ واحد مقدراً(٩) على حدة فلا يزاد [على](١٠) ذلك.

وأمّا فيما يصير(١١) سهمه [من الوصية](١٢) إلى وارثه بعد موته:

رجل قال: ثلث مالي لبني فلان وهم ثلاثة نفر فمات أحدهم قبل موت الموصى فهذا على وجهين: إما أن كان أبوهم حياً أو ميتاً، فإن كان ميتاً بطل من الوصية ثلثها والثلثان بينهما(١٣)؛ لأنّه(١٤) لا يتوقع منه ولد سواهم فصار كأنّه أوصى بعددهم وسمّاهم. فقال: ثلث مالي لفلان وفلان وفلان، فإذا مات أحدهم بطلت وصيته. وإن كان حيّاً فالثّلث بينهما نصفان؛ لأنّه تتوهم الزّيادة والنّقصان والوصية وقعت لبني فلان وهم بنو فلان.

رجل أمر أن يكتب مساكين أهل مسجد كذا فكتبوا ودفعوا الدّراهم على عددهم وقد مات بعضهم قبل أن يصل إليهم فإنّه يدفع إلى قريبه(١٥) إذا كتب اسمه قبل أن(١٦) يموت.

---

(١) في «جـ»: الرّابع.
(٢) في «جـ» و«د»: له.
(٣) في «د»: نفذا.
(٤) في «د»: رجل.... للفقراء: ساقطة، وهي في «أ» و«جـ».
(٥) في «د»: منهما.
(٦) في «جـ» و«د»: فالمائة، وفي «أ» كالمائة وأثبتنا الأول.
(٧) في «جـ»: أوصى.
(٨) في «جـ»: يفصل.
(٩) في «جـ» و«د»: بتقدير.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: يصرف.
(١٢) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٣) في «جـ»: والثلثان بينهما: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ» و«د»: ورثته.
(١٦) في «جـ»: ساقطة.

وأمّا فيما يصير مريضاً مرض الموت وفيما لا يصير:

رجل أصابه فالج وذهب لسانه أو مرض ولا يقدر على الكلام إلاّ بالإشارة أو[١] الكتابة وقد تقادم ذلك مثلاً سنة فهذا بمنزلة الأخرس وكذلك صاحب السّل إذا أتى عليه سنة فتصرفاته كتصرفات الأصحاء ولو كان أقل من ذلك فحكمه حكم المرض.

وأمّا فيما يصح إقرار المريض بالدّين وغيره من التصرفات والمحاباة وغيره وفيما لا يصح:

مريضة باعت لابنها[٢] أرضاً وأقرت باستيفاء الثمن ثم ماتت إن كان الغالب من حالها الموت بحيث لزمت الفراش فاشتد عليها [الحال][٣] وكان قيامها بتكليف وشدة فحكمها حكم المرض، ولم يجز البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجاز عندهما رحمهما الله تعالى وبطل إقرارها باستيفاء الثمن؛ لأنّ هذا إقرار للوارث وأنّه باطل.

رجل اشترى عبداً في صحته بأكثر من قيمته بما لا يتغابن النّاس في مثله على أنّه بالخيار ثلاثة أيام فمرض واختار أو سكت حتى مضت مدة الخيار [ثم مات][٤] فالمحاباة من الثّلث.

ولو كان له عبدان قيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر خمسمائة، فقال في صحته: أحدهما حر ثم مرض وبيّن القيمة[٥] في كثير القيمة[٦] فإنّه يعتق من جميع المال؛ لأنّ في الفصل الأول: اقتصر الملك على وقت الخيار وبالبيان لا يتبدّل العتق بل ينزل العتق في أحدهما غير عين فإذا عيّن[٧] يعتق من ذلك الوقت ولا يقتصر على الحال.

رجل قال في مرضه: إن لرجل عليّ ألف درهم دين ومات يدفع جميع التركة إلى الورثة ولا يوقف منه شيء؛ لأنّه المقر له مجهول.

ولو قال لمحمد: عليّ ألف درهم [دين][٨] وقف على مقدار الدّين ويدفع الباقي إلى الورثة؛ لأنّ هذا أقلّ جهالة من الأول.

وأمّا فيما يجوز التّصدّق عن الميت وفيما لا يجوز:

أمة ماتت وأراد مولاها أن يتصدق عنها جاز؛ لأنّها لمّا ماتت زال الرّق وصارت كالحرّة ويعتبر في تنفيذ الوصية في الثلث القيمة يوم القسمة لا يوم الموت. وعليه المسائل.

وأمّا فيما يأخذ الغرماء الذّين من الورثة بعد قسمة التركة وفيما لا يأخذون:

تركة فيها دين غير متفرق[٩] فقسمه الورثة ثم جاء الغريم فيأخذ من كلّ واحد منهم من

---

(١) في «د»: بدون أو.
(٢) في «جـ»: لأبيها.
(٣) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: العتق.
(٦) في «د»: العتق.
(٧) في «جـ» و«د»: عتق.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «د»: مستغرق.

الدّين بما يخص في ثلثه حتى لو كان الدّين ألف درهم والتركة ثلاثة آلاف فانقسمت بين ثلاثة بنين يأخذ من كلّ واحد منهم ثلث الألف[١] وهذا إذا أخذهم عند[٢] القاضي جملة أما إذا ظفر بأحدهم يأخذ منه جميع ما في يده.

وأمّا فيما يجوز للحاج أن يتناول من مال الميت وفيما لا يجوز. وفي المأمور بالحج إذا[٣] مات في الطريق يحجّ عنه [من][٤] موضع مات [الآمر][٥] أو المأمور وفيما يقع الحج عن الآمر أو عن المأمور وفيما يصير[٦] المأمور[٧] بالحجّ مخالفاً فيضمن وفيما لا يضمن:

وصيّ دفع الدّراهم إلى رجل ليحجّ عن الميت فلما بلغ بغداد مرض فدفع المال إلى رجل آخر ليحجّ عن الميت فحجّ عنه[٨] يقع الحجّ[٩] عن الميت؛ لأنّه جعل [الحجّ][١٠] له وهو جعل الثّواب له وهذا جائز. فإن من حجّ وجعل الثّواب لغيره، يجوز، والأول والثاني[١١] ضامنان للمال. أمّا الأول: فبالدّفع، والثاني: بالقبض ولا يجوز هذا عن وصية؛ لأنّه فعل ذلك بغير أمر الوصي[١٢].

رجل من أهل الرّي أوصى بقزوين أن يحجّ عنه بألف درهم يصرف ذلك إلى نقد الرّي، وكذا لو أوصى لفقراء قزوين بألف درهم يعطى لهم من نقد الرّي وإن[١٣] كان لا ينفق عندهم ذلك وللوصي أن يصرفها بما ينفق عندهم.

وكذا لو أوصى بأن يعتق عنه عبد [ببلد][١٤] كذا وماله لا ينفق ثمة.

وكذا[١٥] لو أوصى أن يحجّ عنه [بثلث[١٦] ماله وثلث ماله لا يفي بذلك، فقال الرّجل: أنا أحجّ عنه][١٧] ماشياً من ها هنا. قال: لا يجوز ويحجّ عنه من حيث يبلغ راكباً؛ لأنّه أوصى بأن يحجّ عنه والحجّ الكامل هو الحجّ راكباً فينصرف إليه.

ولو دفع ثلث ماله إلى رجل يحجّ عنه راكباً وفيه وفاء بالرّكوب فحجّ ماشياً، وأراد أن يأخذ ذلك لنفسه فهو مخالف ضامن للنّفقة.

رجل خرج حاجاً فلما أن[١٨] بقي بينه وبين الكوفة فرسخان مات الرّجل وأوصى بأن يحجّ عنه فَأَحَجُّوا عنه رجلاً من الكوفة جاز عن الميت ولم يصر مخالفاً؛ لأنّه قريب تبع للكوفة، ولو [قال][١٩]: أحجوا من تغلبيه لا يجوز؛ لأنّه بعيد وصار كما روي عن أصحابنا

---

(١) في «جـ» و«د»: ثلث الألف، وفي «أ»: أو ألف، وقد أثبتنا الأول.
(٢) في «جـ»: من.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: صار.
(٧) في «د»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «د»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: والثاني.
(١٢) في «جـ»: الموصى.
(١٣) في «د»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٦) في «د»: من ثلث.
(١٧) في «أ»: ساقطة.
(١٨) في «جـ»: ساقطة.
(١٩) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».

في رجل أوصى بأن يحجّ عنه من بغداد فأحجّوا عنه[١] من صرصار جاز. ولو أحجوا من تغلبية لا يجوز لما ذكرنا.

رجل أوصى إلى رجل ليحجّ عنه[٢] من ثلث ماله على أن ما فضل من النفقة فهو وصية له فخرج إلى الطريق ورجع إن كان عرض له شيء يمنعه[٣] من[٤] الذهاب جاز ما أنفق على نفسه بالمعروف ويصرف الباقي في أمر الحج وإن كان بغير عذر ضمن ما أنفق.

رجل أوصى بأن يحجّ عنه فخرج ابنه ليحجّ عنه ثم مات في الطريق فالمسألة على وجهين: إمّا أن يكون للميت وارث سواه، أو لم يكن فإنّه يحجّ عن الميت من حيث مات الابن؛ لأنّ خروجه كخروج الموصي[٥].

ولو خرج الموصي[٦] ثمّ مات حجَّ من ذلك الموضع كذا ها هنا، وإن[٧] كان له وارث آخر فخرج بإذنه[٨] فكذلك، ولو خرج من غير إذنه[٩] يجب أن يحجّ عنه من حيث مات الموصي؛ لأنّ خروجه غير معتبر ويضمن ما أنفق في الطريق وهذا ظاهر.

الذي يحجّ عن الميت لا يداوي نفسه من مال الميت[١٠] ولا أن يحتجم؛ لأنّ هذا [ليس][١١] من جملة النفقة [فإنّه][١٢] لا يجب على الزّوج أن يداوي زوجته ولا عليه أجر الحمام[١٣]. وكذلك لا يشتري ماء ليتوضأ به أو يغتسل من الجنابة لما قلنا، ولا بأس بأن[١٤] يشتري ماء ليغسل ثيابه وبدنه ورأسه من الوسخ؛ لأنّ ذلك يعد [من][١٥] جملة الفداء.

ولو قال: أعطوا فلاناً ألف درهم ليحجّ [بها][١٦] عنّي فأبى فلان أن يحجّ عنه[١٧] يعطى لغيره. هكذا روي عن محمد بن الحسن رضي الله تعالى عنه.

ولو أوصى بأن يحجّ عنه بمائة درهم وثلثه أقلّ من مائة درهم حجّ عنه بالثّلث من حيث يبلغ؛ لأنّه حبس المائة لنفسه وحبسه فيما زاد على الثّلث لم[١٨] يصح [لحق الورثة][١٩] فيصح في الثلث.

ولو أوصى بأن يحجّ عنه من ثلث[٢٠] ماله ولم يقل حجة ويبلغ ثلثا ماله حججاً حجّ عنه ما قدر من الحجّ؛ لأنّه قدر المال ولم يقدر الحجّ وهذا اللّفظ يحتمل الحج والحجج فيه فيجعل المحكم وهو تقدير[٢١] المال قاضياً على المحتمل، والأفضل أن يحجّ عنه كل

---

(١) في «د»: ساقطة.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: منعه.
(٤) في «د»: عن.
(٥) في «د»: الوصي.
(٦) في «د»: الوصي.
(٧) في «د»: لو.
(٨) في «د»: بإذنهم.
(٩) في «د»: بإذنهم.
(١٠) في «جـ» و«د»: نفقته، وفي «د»: نفسه.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: الحجّام.
(١٤) في «د»: بأس بأن: ساقطة.
(١٥) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٦) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(١٧) في «جـ»: ساقطة.
(١٨) في «جـ»: لا.
(١٩) في «أ»: ساقطة.
(٢٠) في «جـ»: بثلث.
(٢١) في «جـ»: بقدر.

الحجج في سنة واحدة؛ لأنّ فيه تعجيل إيصال الثواب إليه.

ولو أوصى بحجّة وفضلت منه[(١)] نفقة أو كسوة ردّت على ورثته؛ لأنّ هذا مال الميت خلا عن الدّين والوصية فيكون للورثة.

ولو جامع كانت الكفارة عليه في الحجة؛ لأنّ الجماع فعله والكفارة الواجبة[(٢)] بفعله لا تجب على غيره[(٣)].

ولو أوصى بأن يحجّ عنه فاعتمر الحاج قبل أن يحرم بالحجّ ضمن النّفقة، وكذلك لو قرن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لو قرن زاد خيراً ولا يضمن، ودم القران على الحاج ولا يكون في مال الميت. أمّا إذا اعتمر وتمتع فلأنّه أمر بالسّفر إلى مكة للحجّ وقد سافر للعمرة فصار مخالفاً فيضمن النّفقة، وأمّا إذا قرن؟ هما رحمهما الله تعالى يقولان: [إنّه][(٤)] أمر بالسّفر إلى مكة للحج وقد سافر إلى مكة للحج وزاد عليه عمرة، وهذه الزّيادة توجب إكمال[(٥)] الحجّ إذا الحجّ بجهة[(٦)] القران أفضل. أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: أمر بسفرة يفردها للحجّ وقد أتى بسفرة لم يفردها للحج بل لهما فيكون منفقاً في سفرة لم يؤمر بها، وقولهما: إن العمرة إكمال الحجّ. قلنا: نعم، أن لو وقعت للآمر والعمرة لم تقع للآمر فلا يكون إكمالاً للحج. وكذلك إذا أوصى بالقران كان دم القران على الحاج؛ لأنّه من المناسك فيكون على الحاج.

ولو حجّ عنه من حجّ عن نفسه [فهو][(٧)] أفضل؛ لأنّ جواز حجّ غير الضرورة عنه متفق عليه وجواز حجّ الضرورة عنه مختلف فيه فكان المتفق[(٨)] عليه[(٩)] أولى.

وكذلك لو حجت عنه[(١٠)] امرأة إنسان[(١١)] والعبد مثلها.

أمّا المرأة؛ فلأنّ أفعال[(١٢)] المرأة أنقص من أفعال[(١٣)] الرّجل فإنّها لا ترمل في الطّواف ولا تسعى ولا ترفع الصّوت في تلبية إلاّ أنّه جاز، لأنّ هذه الأفعال من الفضائل لا من الأركان.

أما العبد: فلأنّه [لا][(١٤)] ضرورة فكان غيره أولى.

ولو أوصى بأن يحجّ عنه حجة حجّ عنه من بلده إلاّ أن يخرج حاجّاً ثم يموت فأوصى بأن يحج عنه فإنّه يحجّ عنه[(١٥)] من حيث أوصى ولا يجزئه لو حجوا عنه من بلدة أقرب إلى

---

(١) في «جـ»: ساقطة.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: وكفارة الفعل تجب على غيره. نفس المعنى.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «د»: كمال.
(٦) في «جـ»: بحجة.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «د»: المتيقّن.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: عن إنسان.
(١٢) في «جـ»: أفعالها أي المرأة.
(١٣) في «د»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: فإنه يحجّ عنه. ساقطة.

مكة. أمّا الأول، فلأنّ الفرض هو الحجّ من الوطن. بدليل أنّه لا يجب عليه إلاّ بزاد وراحلة يبلغانه من وطنه إلى مكة[١] فإذا[٢] كان الفرض عليه ذلك وقد أمر للوصي فأناب[٣] غيره منابه في الحج فانصرف مطلق الأمر بالإنابة إلى جميع ما كان فرضاً على المنوب عنه ما أمكن. وأمّا إذا خرج حاجّاً ومات في الطريق فما ذكر من الجواب قولهما رحمهما الله تعالى: أنّه يحجّ من حيث بلغ، فأمّا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يحجّ عنه من وطنه وهذا الاختلاف راجع إلى حرف وهو [أنّ][٤] ما أدى من السّفر بنية الحجّ، عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يبطل بالموت فلم يجز[٥] البناء عليه ووجب الإحجاج من وطنه، وعندهما رحمهما الله تعالى: لا يبطل فيجوز البناء عليه والمسألة معروفة، ولو كان له أوطان شتى فمات وهو مسافر وقد أوصى بأن يحج عنه حج[٦] [عنه][٧] من أقرب الأوطان إلى مكة؛ لأنّه متيقن وإن لم يكن له وطن فمن حيث مات؛ لأنّه ليس بعض الأماكن[٨] بأولى من البعض، وهذا مكان مات فيه فكان تعيينه أولى.

وإن[٩] سرقت نفقته[١٠]. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: رجع أبداً في ثلث ما بقي، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن بقي شيء من ثلث المال يعني ثلث جميع المال حجّ من حيث بلغ وإن لم يبق شيء لم يحجّ، وكذلك العتق، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يحجّ وإن بقي من الثلث كثير وجازت قسمته، وكذلك كلّ وصية لله تعالى في قول محمد رحمه الله تعالى، وكذلك عتق النّسمة.

ولو مات العبد قبل أن يعتق بعدما اشتراه الوصي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يرجع في ثلث ما بقي. محمد رحمه الله تعالى يقول: إن الوصي مقام الموصي في إخراج المال للحجّ وشراء العبد نسمة.

ولو فعله الموصي[١١] بنفسه فسرقت النّفقة من النائب ومات العبد قبل أن يعتق لم يرجع في التّركة بشيء فكذا هنا. أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: إن الوصي قائم مقام الموصي لكن في تنفيذ الوصية لا[١٢] في تعيين المال للوصية، بدليل أنّه لو عيّن ألفاً للحجّ أو لشراء العبد نسمة ولم يسلم إلى أحد ولم يشتر به عبداً فهلك لا تبطل الوصية بخلاف الموصي لو فعله، وإذا لم يقم مقامه الموصي في التعيين فصار كأنّه انعدم التعيين ومحل تنفيذ الوصية الثلث فيرجع فيما[١٣] بقي من الثلث. أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: الوصية إنّما تزاد على الثلث إذا أخذ بالوصية الثلث. أمّا إذا هلك لا بالوصية أخذ

---

(١) في «جـ»: الأول.... إلى مكة: ساقطة.
(٢) في «د»: فأمّا إذا.
(٣) في «جـ» و«د»: الوصي بإنابة.
(٤) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٥) في «د»: يجب.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٨) في «جـ»: الأوطان.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «د»: النّفقة.
(١١) في «د»: الوصي.
(١٢) في «د»: لأنّ، ولعله تصحيف.
(١٣) في «جـ» و«د»: بما.

للوصية(١) ثلث ما بقي(٢) وهنا هلك لا بالوصية.

وإن كانت الوصية لإنسان بعينه لم يجز تعيينه ما لم تقع القسمة على الورثة فأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: سويا بين أن تكون الوصية لله تعالى وبين أن تكون للعبد في أن لا تصح قسمة الوصي، ومحمد رحمه الله تعالى: فرق، والفرق: أنّ الوصي ليس بنائب عن الموصي له(٣) في قبض حقه فلم تصح قسمته عن الموصى له مع الورثة. فأمّا نائب عن الله تعالى في قبض حقه فتصح قسمته. ألا ترى: أنّ الوصي لمّا كان نائباً عن الورثة في قبض حقهم صحّ قسمة الوصي عن الورثة مع الموصي له.

ولو أوصى أن يحجّ عنه وارث لم يجز إلاّ أن يجيز الورثة، لأنّ هذا وصية للوارث من وجه؛ لأنّها تضمنت نفعاً(٤) للوارث فكان وصية للوارث من وجه. ألا ترى: أنّ من أوصى أن يحجّ عنه فلان فأراد الوصي أن يحجّ عنه غيره ما دام فلان حياً ليس له ذلك(٥) والوصية للوارث لا تصح إلاّ بإجازة الورثة.

ولو أوصى أن يحجّ عنه فليس له أن يقيم بمكة زيادة على خمسة عشر يوماً، ولو فعل فنفقته في ماله(٦) وما دام في الطريق ذاهباً أو جائياً فنفقته في مال الميت لا يسرف [فيه](٧) ولا يقتر ولا يشتري شيئاً من الدّواء(٨).

وأمّا فيما تجوز الوصية بالخدمة والغلة، وفيما لا تجوز:

ولو أوصى بخدمة عبده سنة بعينها لرجل بعينه وهو يخرج من ثلثه خدمه سنة وإن لم يخرج من ثلثه خدمه يوماً وللورثة يومين حتى يستكمل؛ لأنّ الوصية بخدمة العبد والعبد لا يخرج من ثلث ماله كالوصية برقبة العبد؛ لأنّ الورثة يصيرون ممنوعين [عن العبد](٩) ما لم تمض مدّة الوصية فوجب اعتبار الثُّلث والثلثين كما يعتبر متى حصلت الوصية بالرقبة فوجبت القسمة(١٠) وقد تعذّر قسمة عين العبد؛ لأنّه لا يمكن أن يجعل ثلثا العبد للورثة والثلث للموصى له حتى يخدم الكل في يوم(١١) واحد فوجبت القسمة بالتهايؤ بالأيام.

ولو أوصى بسكنى داره سنة فإن(١٢) كانت(١٣) الدّار تخرج من ثلثه(١٤) سكنها سنة وإن لم تخرج واحتملت القسمة سكن ثلثها والورثة ثلثيها إلاّ أن يتهايؤوا سنة بعينها؛ لأنّ عين الدّار ممّا يحتمل القسمة فأمكن قسمة العين كما أمكن قسمة السّكنى بالتهايؤ فكان حق الموصى له قسمة العين حتى لا تزول يده عما أوصى به في نوبة الورثة، إلاّ إذا اتفقا على

---

(١) في «د»: الوصية.
(٢) في «جـ»: ثلث ما بقي. ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: نقصاً.
(٥) في «جـ»: من وجه.... ليس له ذلك: ساقطة.
(٦) في «جـ»: مال نفسه.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: الدّواب.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: وقت.
(١٢) في «جـ»: قال.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: من ثلثه: ساقطة.

قسمة السّكنى بالتّهايؤ فحينئذٍ[1] لهم ذلك.

ولو أوصى بغلة داره أو عبده سنة ولا مال له غير ذلك كان له ثلث غلة تلك[2] السّنة[3].
أما جواز الوصية بالغلّة؛ فلأنّ الوصية بالغلة وصية باستغلال العبد بأن يؤاجر فيعطي ذلك للموصى له وتمليك استغلال العبد حال حياته جائز، بعقد من العقود فإنّه إذا أعاد العبد[4] لرجل حال حياته على أن يستعمله المستعير[5] جاز فكذا الغلة له كان[6] جائزاً. وما جاز ذلك يجوز تمليكه بالوصية، وأمّا[7] ثلث غلة تلك السّنة: إذا أوصى بغلة سنة بعينها؛ لأنّ قسمة عين الغلة ممكن وليس لصاحب الخدمة[8] والسّكنى أن يؤاجر الدّار والعبد إن أوصى له بالخدمة؛ لأنّه ملك المنفعة بغير عوض فلا يمكن[9] التّمليك بغير[10] عوض.

ولو [كان][11] الموصي [له][12] بالكوفة ومات وقد أوصى بخدمة عبده لرجل سنة لم يكن للموصى له أن يخرج العبد من الكوفة إلاّ أن يكون أهله من غير الكوفة فيخرجه إلى أهله فيخدمه هناك؛ لأنّ الوصية بالخدمة تقيدت بوطن الموصى له عرفاً؛ لأنّ العرف فيما بين الناس أنّ من أجّر عبده للخدمة أو أعاره فإنّما يريد به الخدمة في الوطن وهو الحضر لا في السّفر فإن كان وطنه في الكوفة يخدمه فيها وإن كان في غير الكوفة يخدمه هناك.

ولو أوصى بخدمته له وبرقبته لآخر وهو ثلث ماله خدمه ما دام حياً فإن مات كان لصاحب الرقبة [لأنّه ملك المنفعة لأحدهما والرقبة للآخر ويجوز مثل هذا كما لو أوصى بخدمته لإنسان جاز وإن كان ملك الرّقبة للورثة][13]، وكذلك الغلة إن مات صاحب الغلة سلّم العبد لصاحب الرّقبة؛ لأنّ المنافع المعدومة والغلة المعدومة لم تصر مملوكة للموصى له للحال ليصير موروثاً عنه.

وكذلك لو أوصى بأمة لرجل وبما في بطنها لآخر، أو أوصى بخاتمه لرجل وبفصه لآخر.

أمّا الوصية بما في البطن: فلأنّ الوصية بالمعدوم، إذا كان على عرض الوجود جائز فبموجود لا يمكن تسليمه أولى وهو الجنين.

أما الوصية بالفصّ: فرق بين الوصية وبين البيع والهبة؛ والفرق: أنّ في البيع والهبة نوع خطر وغرر والبيع والهبة مع الغرر والخطر لا يجوز والوصية مع الخطر والغرر جائز. ألا ترى أنّ الوصية بالمعدوم جائزة وإن كان الغرر والخطر هناك[14] أكثر. هذا إذا كانت الوصية للثاني بالفص وبما في البطن موصولة بالوصية الأولى بأن قال: أوصيت بالخاتم

---

(1) في «جـ»: فكان حق الموصى له.... فحينئذٍ: ساقطة.
(2) في «أ» و«جـ»: ذلك، وفي «د»: تلك، وقد أثبتنا الأخيرة.
(3) في «جـ»: عمله لسنة.
(4) في «د»: عبده.
(5) في «د»: المعير.
(6) في «جـ»: ساقطة.
(7) في «جـ»: ساقطة.
(8) في «جـ»: الغلة.
(9) في «جـ» و«د»: يملك.
(10) في «جـ»: ساقطة.
(11) في «أ»: ساقطة.
(12) في «أ»: ساقطة.
(13) في «أ»: ساقطة.
(14) في «جـ»: هنا.

لهذا وبالفص لآخر وبالجارية لهذا وبما في بطنها لآخر. أمّا إذا كانت مفصولة بأن تخلل [بينهما][(١)] سكوت كان الحلقة[(٢)] للموصى له بالخاتم، والفص بينهما نصفان والجارية للموصى له بالجارية والولد بينهما نصفان هكذا ذكر في «الزّيادات».

ولو جنى الخادم كان الفداء على المخدوم؛ لأنّ وصية الموصى له بالرّقبة تأخرت عن وصية الموصى له بالخدمة معنى؛ لأنّ المقصود من ملك بالرّقبة المنفعة وقد تأخرت.

ولو كانت وصية مؤخرة حقيقة بأن قال: أوصيت بخدمة هذا العبد لفلان فإن مات بطلت وصيته فقد أوصيت به لفلان وجنى العبد لا يخاطب الموصى له بالرّقية بالفداء، فكذا هنا.

فإن فداه بقيت وصيته على حالها وإن مات رجع ورثته على صاحب الرّقبة بالفداء؛ لأنه لمّا مات بطلت وصيته فكان للورثة أن يقولوا: إن[(٣)] أبانا فدى عن[(٤)] عبدك؛ لأنّ الملك في رقبة العبد لك وهو كان مضطراً في الفداء لإحياء حقه، ومن قضى دين غيره وهو فيه مضطر لم يكن متطوعاً؛ إلا أنّه لا يرجع عليك بما فدى ما دام حياً؛ لأن وصيتك من حيث المعنى كالمؤخرة عن وصية أبينا، فإذا زال هذا المعنى كان لنا أن نرجع فإن أبى صاحب الرّقبة بيع رقبته فيه؛ لأنّه جنى العبد بالفداء[(٥)] فيتعلق الفداء برقبته فتباع فيه كراد الآبق إذا أبى[(٦)] المولى إعطاء الجعل بيع العبد فيه[(٧)].

ولو أبى المخدوم أن يفدي فداه[(٨)] صاحب الرّقبة أو دفعه[(٩)] بطلت وصية المخدوم. أمّا إذا دفعه[(١٠)] فلان الموصى به قد استحق؛ لأنّ الخدمة صارت لولي الجناية بعد الدّفع، فتبطل الوصية. وأمّا إذا أفداه[(١١)]؛ فلأنّ الفداء بمنزلة الشّراء متى حصل الفداء ممن يملك[(١٢)] دفع العبد فيجعل كأنّه دفعه[(١٣)] ثم اشتراه منه بخلاف الفداء من المخدوم؛ لأنّ الفداء حصل ممن لا يملك[(١٤)] الدّفع فلا يمكن أن يجعل[(١٥)] مشترياً بعد الدّفع.

ولو جنى على الخادم والجناية لا تنقص الخدمة كان الأرش لصاحب الرّقبة، لأنّ الأرش[(١٦)] بدل ملك[(١٧)]، وكذلك ما يوهب للخادم أو يكتسبه أو كانت له[(١٨)] أمة فولدت ولداً.

أمّا الكسب، فلأنّ هذا كسب ملكه؛ لأنّه تولّد من ملكه وإن نقصت الجناية الخدمة ويؤخذ بالأرش خادمٌ يشترى[(١٩)] فيخدمه، وإن لم يؤخذ به بيع الخادم وضم ثمنه إلى

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «د»: الحلية.
(٣) في «جـ»: إنّما.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: أبق.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «د»: ففدا.
(٩) في «د»: دفع.
(١٠) في «د»: وقع.
(١١) في «د»: فدا.
(١٢) في «جـ» و«د»: ممن.... يملك، وفي «أ»: ممكن يمكن، وأثبتنا الأول.
(١٣) في «د»: دفع.
(١٤) في «جـ» و«د»: لا يملك، وفي «د»: يمكن وأثبت الأول.
(١٥) في «جـ» و«د»: يجعل، وفي «أ»: يحصل، وقد أثبتنا الأول.
(١٦) في «د»: لصاحب الرّقبة، لأنّ الأرش: ساقطة.
(١٧) في «د»: ملكه.
(١٨) في «جـ»: ساقطة.
(١٩) في «جـ»: ساقطة.

الأرش[١] فيشترى به خادم؛ لأنه متى نقصت الجراحة الخدمة تلف بهذه الجراحة حق الموصى له فينتقل الحق إلى البدل ونفقة الخادم على المخدوم؛ لأنّ منفعته له فكانت النفقة عليه كالمستعير. والله تعالى أعلم.

الفصل الثامن

في المسائل المتفرقة

رجل مات وعليه ديون مستغرقة فجاء رجل وادّعى [أن][٢] له على الميت ديناً فعجز عن إقامة البيّنة فأراد أن يحلّف الورثة فالغريم ليس له ذلك؛ لأنّ التّركة إذا كانت مستغرقة لا حق للوارث فيها فلا يكون خصماً والغريم[٣] ليس بخصم؛ لأنّهم لو قضوا ديونه من مال آخر، جاز واليمين إنّما تتوجه على الخصم فإن كان له بيّنة[٤] يقيمها ويكون الوصي خصماً له وإن لم يكن له وصي فالقاضي ينصّب وصياً، ولو قضى الدين وبقي من التركة فضل فله أن يحلف الورثة على العلم؛ لأنّهم صاروا خصماً في ذلك.

رجل ماتَ وترك ابنين وعصبة فأراد السّلطان أن يأخذ من التّركة شيئاً ظلماً وأرادوا أن يجعلوه من نصيب العصبة ليس لهم ذلك ويكون محسوباً من جميع التركة.

رجل أقعد صبياً مع نفسه حتى يعمل معه وأخذ للصبي كسوة ثم بدا للصّبي أن لا يعمل ليس له أن يسترد الثّوب إن أعطاه كرباساً[٥] وخاطه الصّبي؛ لأنّه لمّا قطعه وخاطه انقطع حقه عنه فليس للمالك عليه سبيل وإن أعطاه ثوباً مخيطاً إن أعطاه هبة أو عارية فله أن يستردّه وإن أعطاه صدقة فليس[٦] له ذلك.

ومن باع شيئاً من تركة الميت لينفّذ به وصاياه فجحد المشتري الشّراء فرفعه إلى القاضي فحلفه القاضي فحلف. يقول الوصي للقاضي: إنّه[٧] حلف كاذباً فانفسخ[٨] البيع بيننا؛ لأنّه لو لم يفسخ القاضي والمشتري جحد والوصي عزم على ترك الخصومة ينفسخ البيع[٩] بينهما وتعود العين على[١٠] ملك الوصي[١١] كأنّهما تفاسخا البيع فأمّا[١٢] إذا كان من القاضي تعود إلى تركة الميت.

رجل مات وترك دراهم صحاحاً وقد كان أوصى بدراهم مكسورة ينبغي للوصي أن يشتري شيئاً بدراهم صحاح ويبيعه بمكسورة وينفذ الوصية بذلك.

---

(١) في «أ»: الأرض، وهو تصحيف، وفي «جـ» و«د»: الأرش، وقد أثبتنا الأخير.
(٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «جـ»: ليس له ذلك.... والغريم: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: بيّنة، وفي «أ»: خصم، وأثبتنا الأول.
(٥) في «جـ» و«د»: ثوباً يساوي.
(٦) في «جـ» و«د»: للمالك عليه سبيل.... أعطاه صدقة فليس: ساقطة. (٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «د»: فأفسخ. (٩) في «جـ»: المبيع. (١٠) في «جـ»: إلى.
(١١) في «جـ»: الموصى. (١٢) في «جـ»: ساقطة.

رجل أعتق عبداً زمناً أو صغيراً أسقطت نفقته عن مولاه؛ لأنّ النّفقة إنما تكون باعتبار الملك ولم يبق.

رجل أوصى بأن يدفع إلى فلان دراهم ليشتري بها أسارى المسلمين فمات الذي أوصى إليه فإنّه يرفع الأمر(١) إلى الحاكم حتى يدفع إلى رجل يفعل ذلك كما(٢) في سائر الأوصياء.

رجل يعطي لبعض ورثته شيئاً ولم يعط لغيره إن أعطاه تلك(٣) الزّيادة(٤) شفقة لا بأس به فإن كانوا في ذلك سواء في الصّلاح كذلك لا ينبغي أن يفعل(٥) ذلك، ولو كان ولده فاسقاً لا ينبغي أن يعطى له(٦) زيادة القوت؛ لأنّ ذلك إعانة له(٧) على الفسق(٨) وأنّه حرام.

مسجد بني وفضل منه الخشب والمسجد محتاج إلى الدّهن [والحصير](٩) فأراد المتولّي أن يبيع ذلك ويشتري منه(١٠) ما ينبغي للمسجد فالمسألة على وجهين: إما أن سلموا الخشبات إلى القيم أو [تولّوا](١١) ذلك بأنفسهم.

ففي الوجه الأول: ليس(١٢) للقيم أن يصرف ذلك إلى(١٣) غيره؛ لأنّهم إنّما أعطوه لبناء المسجد لا للبيع.

وفي الوجه الثاني: الباقي على ملكهم يصرفون ذلك(١٤) إلى ما شاؤوا.

رجل أوصى بأن يشترى أربعون قفيزاً من الحنطة بمائة درهم وتفرق(١٥) على المساكين فرخصت الحنطة حتى صارت أربعون قفيزاً بستين درهماً فهذا على وجهين: إمّا أن أراد بهذا(١٦) القول التّصدّق بمائة درهم [ثم](١٧) قال: اشتروا بها كذا(١٨)، أو أراد أن يشتري بها حنطة ويتصدق بالحنطة.

ففي الوجه الأول: يشتري بالباقي حنطة وتفرق على المساكين. ألا ترى: أن الأربعين لو صارت بمائتي درهم لا يجب عليه التصدق إلاّ بمائة.

وفي الوجه الثاني: يردُّ الباقي إلى الورقة؛ لأنّ غرضه هو التصدّق بأربعين قفيزاً من الحنطة وقد حصل. هكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى.

رجل اشترى لابنه الصّغير شيئاً وضمن الثمن عنه، وأدّاه فأراد الرّجوع. في القياس: أن يرجع وفي الاستحسان: لا يرجع، ولو قال عند الأداء: أؤديها فله أن يرجع. هكذا ذكر في «العيون».

رجل باع عبده من ابنه الصّغير بيعاً فاسداً ثم أعتقه الأب(١٩) فعتقه جائز عن نفسه

---

(١) في «جـ»: ساقطة. (٢) في «جـ»: كان. (٣) في «جـ» و«د»: ذلك.
(٤) في «د»: لزيادة. (٥) في «جـ» و«د»: يفضل. (٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: الفسق، وفي «أ» و«د»: الشراء، والأول هو المثبت أعلاه.
(٩) في «أ»: ساقطة. (١٠) في «جـ»: به. (١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: تولو، وفي «أ»: بنو، وأثبتنا الأول. (١٥) في «جـ»: يفرقونها.
(١٣) في «جـ»: ساقطة. (١٤) في «جـ»: ساقطة. (١٨) في «جـ»: بكر.
(١٦) في «جـ»: ساقطة. (١٧) في «أ»: ساقطة.
(١٩) في «جـ» و«د»: الأب. وفي «أ»: العبد، وأثبتنا الأول.

ويكون نقضاً للبيع؛ لأنّ البيع فاسد وهو في يده.

ولو اشترى من أبيه عبداً وهو في يد الوالد[١] فمات فإنّه يموت من مال الأب بمنزلة عبد وديعة اشتراه.

ولو قال: أوصيت بأحد[٢] هذين العبدين لزيد ومات فقال بعض الورثة: تدفع إمّا هذا، وإمّا[٣] هذا، وقال بعضهم: لا بل يدفع هذا يوقف حتى يجتمعوا على شيء، ولو كانوا صغاراً حتى يبلغوا ويجمعوا على شيء. وذكر في بعض المواضع: إن كانوا صغاراً فللوصي أن يدفع أيّهما شاء [ولو دفع أكثرهما قيمة جاز وإن لم يكن له وصي فللقاضي أن يدفع أيّهما شاء][٤]، ولو أوصى لأحد هذين الرّجلين بهذا العبد فاختلفت الورثة فالجواب على ما مر.

ولو قال: أحد هذين الصبيين[٥] ولدي أجبر على البيان فإن لم يبيّن حتى مات [يجبر][٦] ورثته على ذلك ولا يثبت نسبه ما لم يجمعوا على شيء على ما ذكرنا.

ولو قال واحد: هذا ولده يثبت نسبه من الميت ولا يلتفت إلى قول الباقين وجحودهم.

ولو أوصى لرجلين بثلث ماله ثم قال الموصي[٧]: رجعت عن وصية أحدهما ولم يبيّن ثم مات فليس للورثة خيار[٨] لكن الثلث بينهما نصفان. وذكر في نوادر ابن سماعة: أن للورثة خياراً يعطون من[٩] شاؤوا.

رجل أصاب متاعاً من حرام فأوصى أن يتصدق به على[١٠] أصحاب المتاع إن كان أصحابه[١١] أحياء يردّ إليهم؛ لأنّ نقض الغصب واجب وإلا[١٢] يتصدق عنهم؛ لأنّ السبيل في مثل هذا المال التصدّق.

ولو قالت الورثة: هو كاذب ولم يشاؤوا تنفيذه يتصدق عنه بقدر الثلث.

ولو قال في مرضه: هذا المال لقطة وكذبه الورثة[١٣] يتصدق بالثلث.

النائحة والمغنية إذا أخذتا أجراً يردّ إلى أصحابه إذا عرفوا وإلا تصدق به إذا أخذتا على الشّرط.

رجل مات ولا وارث له وله مال عند الناس أو وديعة فللإمام أن يأخذه ويضعه في بيت المال ويصرفه إلى مصالح المسلمين.

---

(١) في «جـ» و«د»: الوالد، وفي «أ»: الوارث، وأثبتنا الأول. (٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: إما: ساقطة، وفي «د»: أو، هذا بدلاً من وإمّا هذا.
(٤) زيادة في «جـ» و «د» وليست في «أ». (٥) في «جـ»: العبدين. (٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «د»: الوصي. وفي «أ» و«جـ»: الموصي والمثبت الأخير. (٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ما. (١٠) في «جـ»: عن. (١١) في «جـ» و«د»: أصحابهم.
(١٢) في «د»: ولا يتصدّق. (١٣) في «د»: هو كاذب.... وكذبه الورثة: ساقطة.

قوم وقعت لهم مصادرة فأمروا رجلاً بأن يستقرض مالاً وينفقه في حوائجهم ففعل فللمقرض أن يرجع على المستقرض بلا شكّ، وأما المستقرض: هل يرجع على القوم إذا أمروه بذلك؟ على أن يكونوا ضامنين لذلك يرجع وإلاّ فلا يرجع هو عليهم؛ لأنّه مستقرض لنفسه إذ الوكالة في الاستقراض لا تجوز.

رجل مات وترك صبياً[1] يطيق العمل ولم يدرك فللوصي أن يسلّمه إلى ما هو خير لليتيم. إمّا أن يؤجّره للعمل، وإما أن يسلمه إلى المكتب.

لو تصرف واحد من أهل السّكة في مال اليتيم من البيع والشّراء وليس لليتيم وصي، وهو يعلم أنّه لو رفع الأمر إلى القاضي فإنّه يأخذ المال ويفسده فإن تصرفه جائز للضرورة. هكذا [ذكر][2] في فتاوى أهل سمرقند. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب.

(١) في «جـ»: وصياً.

(٢) ساقطة من «أ» وهي في «جـ» و «د».



كتاب الفرائض

بسم الله الرحمن الرحيم

قال رضي الله تعالى عنه[١]: كتب الصّدر الشّهيد رضي الله تعالى عنه الفرائض مرتّبة، مفصلة وبه غنية عن ترتيب وتفصيل فاتبعنا في الفرائض مسائل الفتاوى وأوردناها[٢] من غير ترتيب.

رجل مات وترك ابنة عم وابنة خال لا وارث له غيرهما فالمال لابنة العم إن كان عمّاً لأب وأمّ أو لأب؛ لأنّها ولد عصبة فكانت هي أولى.

ولو ترك ابنة ابن العم وابنة الخال، فابنة ابن العم أولى؛ لأنّها ابنة وارث وولد العصبة وولد صاحب الفرض أولى من ولد ذوي الأرحام.

رجل تزوج [ابنة][٣] امرأة زوّجها أبوها، فقال أب الزّوج لأب المرأة: أعطيك هذه الضّنيعة وهذا الكرم بمهرها وذلك في موضع جرت العادة بذلك، فقال الأب[٤]: قبلت وهي بكر، فمات أب الزّوج وترك هذا الابن والابنة وهي[٥] لا ترضى بذلك نظر إلى مهرها[٦] وإلى قيمة الضّيعة إن كانت قيمة الضّيعة مثله أو[٧] كان مما يتغابن النّاس في مثله أخذ الضّيعة وصار مهراً ولا شيء للابنة من ذلك؛ لأنّ الابنة إن[٨] كانت بكراً فالأب يلي أخذ مهرها ولا ضرر لها في ذلك؛ لأنّ قيمة الضياع[٩] مثل المهر وأب الزّوج تبرّع على الابن بذلك وذلك في الصّحة.

رجل مات وترك ابنين صغيرين وامرأة وهي حامل وطلب بعضهم قسمة الميراث يقسم الميراث على اثنين وثلاثين سهماً: للمرأة الثمن وذلك أربعة، ويعطى لكل [ابن][١٠] سبعة، ويوقف أربعة عشر؛ لأنّه يحتمل أن يكون في بطنها غلامان. وقال بعضهم: يمسك[١١]

---

(١) في «جـ» «د»: غير واردة.
(٢) في «جـ» «د»: وأوردنا ما فيها.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» «د»: الأب، وفي «أ»: الأمة، وأثبتنا الأول.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» «د»: صداقها.
(٧) في «جـ» «د»: لو.
(٨) في «جـ»: إذا.
(٩) في «جـ»: الضيعة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» «د»: يوقف.

نصيب ابن واحد والأول أصح وأحوط، وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال بعضهم: يوقف ميراث[١] أربعة بنين.

إذا جهّز الأب ابنته ثم مات وبقية الورثة يطلبون القسم عنها، فإن كان الأب اشترى لها في صغرها[٢] أو بعدما كبرت وسلّم ذلك إليها، في صحته فلا سبيل للورثة عليه[٣] ويكون للابنة خاصة.

رجل مات وترك ديناً يحيط بماله فلا تكون الورثة خصماً للغرماء؛ لأنّه لا حظ لهم من التركة، وقال بعض المشايخ: يكون خصماً للغرماء[٤]؛ لأنّه لو لم يكن[٥] خصماً يحتاج إلى نصيب الوصي وهو أجنبي فيكون خصماً فيهم[٦] أولى[٧].

النّائم إذا انقلب على مورثه فقتله حرم من الميراث وتجب عليه الكفارة والدّية على العاقلة بخلاف المجنون إذا قتل مورثه حيث لا يحرم عن الميراث؛ لأنّه غير مخاطب. أمّا النائم: مخاطب. ألا ترى: أنّه يحاطب بأداء الصّلاة والمجنون: لا.

رجل مات وترك امرأة وعصبة وترك غزل قطن وكرباس فطلبت الورثة الحصة من ذلك والمرأة تقول: هو لي[٨] ينظر في ذلك إلى أصل القطن لمن كان فالكرباس لمن كان له[٩] [بمنزلة][١٠] الأصل. وإن تنازعا في أصل القطن فالقول: قولها[١١] إن كانت حية. والقول: قول ورثتها[١٢] إن[١٣] كانت[١٤] ماتت؛ لأنّ الرّجل لا يغزل القطن. وهذا بمنزلة المزارع مع رب الأرض إذا اختلفا في الشّرط، فالقول: قول: رب[١٥] البذر فإن اختلفا في البذر، فالقول: قول المزارع؛ لأنّ البذر في يده.

امرأة ماتت وبعث زوجها إليها ثيباً [فيها][١٦] كفناً إن بعث إليها هدية، وذلك [الثياب][١٧] كفن مثلها، جاز أن تكفّن فيها وإن بعث مهرها[١٨] ولم يبيّن ثمنها فذلك للزوج ولا يجوز أن تكفن إلاّ برضى الزوج.

امرأة لها أرض فاتخذ الابن الأرض مجمدة في حياتها ثم ماتت وتركت الأرض وكانت تأخذ [في] كل سنة من[١٩] المجمدة شيئاً ولم يعط لأخته[٢٠] منه شيئاً إن تكلف الأخ أخذ المجمدة بنفسه بغير إذن أخته[٢١] فهو له وهو ظالم غاصب ولها أن تمنعه[٢٢] من

---

(١) في «جـ» «د»: ابن واحد.... ميراث: ساقطة وهي في «أ».
(٢) في «جـ» «د»: صغرها، وفي «أ»: مهرها، ولعله تصحيف ولذا أثبتنا الأول.
(٣) في «جـ»: ساقطة. (٤) في «جـ»: لأنّه لا حظ لهم.... للغرماء: ساقطة.
(٥) في «جـ»: يكونوا. (٦) في «جـ»: فهو. (٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: هو لي: ساقطة. (٩) في «جـ» و «د»: لمن كان له: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة. (١١) في «جـ» و «د»: ساقطة. (١٢) في «جـ»: ساقطة. وفي «جـ»: لورثتها.
(١٣) في «جـ»: إذا. (١٤) في «جـ»: ساقطة. (١٥) في «د»: صاحب.
(١٦) في «أ»: ساقطة، وفي «د»: : لها. (١٧) في «أ»: ساقطة. (١٨) في«د»: مهراً لها.
(١٩) في «جـ»: وكان يأخذ في كلّ سنة من. ساقطة. (٢٠) في «جـ»: لأخيه.
(٢١) في «جـ»: أخيه. (٢٢) في «جـ»: له أن يمنعه.

ذلك؛ لأنّ الأرض مشتركة بينهما.

رجل له على آخر دين فمات من عليه الدّين وترك المال ورث الدّين وصية له أن يأخذ من ذلك مقدار دينه؛ لأنّه ظفر بجنس حقه وذلك في يده.

الولد إذا خرج رأسه وهو يصيح ثم مات قبل أن يخرج فلا ميراث له ولا يصلى عليه ما لم يخرج أكثر البدن.

ولو جاء رجل وذبحه فعليه الغرّة، وإن قطع أذنه وخرج حياً فعليه دية الأذن وهي خمسة آلاف درهم.

رجل سقى امرأته دواء لتحمل فمرضت من ذلك وماتت والزّوج مقرّ بذلك إن لم يعرف أن الدّواء قاتل فله الميراث ولا يأثم بذلك.

امرأة حامل جهزت لولدها ثياباً تبسط عليه نحو الملحفة واللّحاف والوسادة وغيره والولد في بطنها لم تلده بعد فولدته ووضعته على الثياب فمات الولد لا تكون الثياب ميراثاً ما لم يكن يقرّ أن الثياب ملك[1] الولد؛ لأنّ الثّياب ملكها فلا تتحوّل إلى الولد إلاّ بإقرار له بذلك أو وهبها[2] منه[3] بخلاف ثياب البدن؛ لأنّه لمّا ألبس الولد صار هو مستعملاً وصار هو في يده.

أمّا بالوضع عليه لا يثبت اليد. نظير هذا: إذا أقرّ أنّ فلاناً كان قاعداً على هذا البساط أو كان قائماً عليه لا يكون ذلك إقراراً لفلان، ولو قال: كان فلان لابسه فهذا إقرار منه أنّ الثوب [له][4] كذا هنا.

رجل ضم امرأة إلى منزله فأسكنها مع نفسه فولدت ابنة وأقرّ أنّها ابنته ثم مات فالحكم في هذا: أن يقضي عليه بإقراره وبالميراث وبالمهر فيما بينه وبين الله تعالى إن كان بينهما [نكاح][5] فكذلك وإن لم يكن لا يسعها أن تأخذ ذلك. وأمّا الابنة: فهي في[6] سعة من أخذ الميراث؛ لأنّها ابنته.

رجل مات وترك في بيت طعاماً ودقيقاً وسمناً فإن كانت الورثة [كلهم][7] صغاراً وفيهم امرأة لهم أن يأكلوا استحساناً وإن كانوا كباراً أو فيهم كبير فإنّه يأخذ حصته؛ لأنّه حقه.

رجل [مات و][8] ترك ابنين وامرأة فادّعت المرأة أنّها حبلى تعرض على امرأة ثقة أو امرأتين عدلتين حين[9] ينظر إلى جنبها فإن كان بها علامة الحبل يوقف نصيب ابنين ويقسم الباقي، وإن لم يوقف على شيء من العلامة وأخبرت بذلك قسم الميراث؛ لأنّ في وجود ذلك شكّاً والحق ثابت لهم[10] بيقين فلا يوقف بالشّك.

---

(١) في «جـ»: مالك.
(٢) في «جـ»: هبتها.
(٣) في «جـ»: له.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.

رجل له ولد خنثى مشكل فزوجه من خنثى آخر مشكل برضاه، فكبر فإذا الزوج امرأة والمرأة زوج فالنكاح جائز؛ لأنه لا فرق بين أن يقول الزوج: تزوجت، أو تقول المرأة: تزوجتك. هكذا ذكره في «النوازل». وقال بعض المشايخ: إن النكاح لا يجوز.

رجل مات وترك ابنة وابن عم فأخذ السلطان ما يصيب ابن العم من ذلك كان له أن يرجع ويقسم الباقي بينه وبين البنت؛ لأن ما تلف تلف عليهما.

ولو ماتت امرأة وتركت زوجاً وعمة فأخذ السلطان نصيب العمة فالنصف الباقي للزوج؛ لأن للزوج أن [يقول: إن][1] السلطان ما أخذ[2] بحق على قول زيد رضي الله تعالى عنه، ولو كان زيد في الأحياء فأخذ ذلك لكنت[3] ترجعي عليّ فكذا هنا.

ولو أن الرجل ارتد والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب وله مال فرفع[4] إلى القاضي قضى لورثته المسلمين يوم يختصمون. وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وفي بعض المواضع: اعتبر وقت اللحاق [بدار الحرب][5] وفي بعض الروايات: اعتبر وقت الارتداد.

ولو ارتد الزوج والمرأة معاً والعياذ بالله تعالى فهما على النكاح فإن جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر لم يرث الولد من واحد منهما فإن ارتد أحدهما قبل الآخر ثم جاءت بولد إلى سنتين منذ ارتد الأول ولم تقر المرأة بانقضاء العدة ورثهما.

ولو أن المرتد التحق بدار الحرب وأخذ الورثة ماله بغير أمر القاضي [وأكلوه ثم رجع مسلماً كان له أن يضمنهم؛ لأنهم تعدوا بما أخذوا بغير أمر القاضي][6]، ولو أخذوا بذلك بأمر القاضي[7] وفي التركة جارية أعتقها الوارث أو باعها أو وهبها قبل أن يتقدموا إلى القاضي كان ذلك جائزاً ولا شيء للذي ارتد من ذلك.

جارية بين الأخوين جاءت بولد فادعياها فهي ابنتهما. فإن ماتا ثم مات أبوهما وهو جد الابنة فلها النصف من الميراث؛ لأنها بنت ابن الميت، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال بعضهم: لها ثلثا الميراث والباقي للعصبة؛ لأنها بنت ابن الميت فصارت بمنزلة الابنتين، وهو قول زفر رحمه الله تعالى.

رجل أقر في مرضه بولد من أمته أو بغلام أنه ابنه وصدقه الغلام فالدعوة جائزة، وورثوا منه، ولا يجوز إقرار الرجل بوارث مع ذوي قرابة معروفة[8] إلا بأربعة: الأب، والابن، والزوجة، والمولى[9]. وقد ذكرنا هذا في الدعوى.

رجل ارتد والعياذ بالله تعالى، ثم أسلم فمات وامرأته في العدة [فإنها ترث وإن ارتدا جميعاً فقتل وهي في العدة][10] لم ترث بمنزلة مريض صح ثم مرض.

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «جـ»: ساقطة. (٣) في «جـ»: ما كنت.
(٤) في «د»: فرفع، وفي «أ»: فدفع، والمثبت الأول. (٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة. (٧) في «جـ»: ولو أخذوا ذلك بأمر القاضي: ساقطة.
(٨) في «د»: معروفة، وفي «أ»: مفروضة، والمثبت الأول. (٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي زيادة في «د».

نصراني أسلم أبواه وهو غلام، وقد عقل إلاّ أنه لم يدرك فأبى الإسلام واكتسب مالاً ثم مات ورثه أبواه، وإن مات أبواه لم يرث منهما؛ لأنّه صار مسلماً بإسلامهما فإذا أبى صار مرتداً.

مسلم ونصراني استأجرا ظئراً واحدة لولدهما، فكبرا ولم يعرف ولد النصراني من ولد المسلم فالولدان مسلمان ولا يرثان من أبويهما؛ لأنّ فيه شبهة وراثة الكافر من المسلم، والمسلم من الكافر وكذلك إن كان لرجل ابن من امرأة حرّة وابن من أمة إنسان دفعهما إلى ظئر واحدة أرضعتهما فكبرا ولا[1] يعرف ابن الحرّة من ابن الأمة فهما حرّان فيسعى كل واحد منهما في نصف قيمته ولا يرثان شيئاً.

واختلف العلماء في الجد مع الإخوة، قال محمد بن سماعة: يقضى في الجد باصطلاح، وقال أبو نصر الدّبوسي؛ في الجد مع الإخوة: أن الإخوة أولى.

امرأة حامل ماتت والولد يتحرك في بطنها مقدار يوم وليلة، بعض الناس يقولون: إن الولد حيّ، وبعضهم يقولون: إن[2] الولد ميّت فدفنت كذلك ثم نبش القبر فوجد ابنة ميتة على عاتقها وتركت المرأة زوجاً وأبوين[3] إن أقرّت الورثة بأنّها ابنته[4] ورثت الابنة ثم ورث منها ورثة الميت، وإن جحد الورثة لم يقض لها بشيء؛ لأنّهم لا يدرون أنّها[5] خرجت منها [حية][6] أم لا؟

رجل مات عن امرأة حامل إن كانت الولادة قريبة، ينتظر؛ لأنّه لو قسم عسى ينقض بعد ذلك فلا فائدة في القسمة، وإن لم تكن قريبة فإنّه لا ينتظر، بل يقسم؛ لأنّ فيه إضراراً بالباقي، لكن يمسك نصيب ابنين حتى يبيّن الأمر بالولادة؛ لأنّه يتصور أن يكون في بطنها ابنان[7].

إذا مات المعتق وترك عصبة المعتق يرث منه، فاعلم أنّ الوارث من المعتق من هو أقرب النّاس عصبة بالمعتق فينظر عند موت المعتق أنّه لو كان المعتق حياً في هذه الحالة ومات من كان عصبته فيرث[8] من المعتق هو حتى لو مات المعتق وترك ابن المعتق وأباه فالميراث للابن، لأنّه لو مات المعتق وترك ابناً وأباً كان العصبة هو الابن لا الأب؛ لأنّ[9] الأب صاحب فرض مع الابن.

ذوو الأرحام المعتق لا يرث من المعتق ويكون لبيت المال؛ لأنّ الوارث من المعتق[10] من كان بحال لو مات المعتق في هذه الحالة[11] كان هو عصبته وذوو الأرحام ليسوا بعصبة وإن ورثوا بالتعصيب.

---

(١) «د»: ولم.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «أ»: مطموسة، وهي في «جـ» و«د»: مقروءة.
(٤) في «جـ»: ابنتها.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: اثنين.
(٨) «د»: ورث.
(٩) في «د»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ويكون.... من المعتق: ساقطة، وفي «د»: مع المعتق.
(١١) في «جـ»: ساقطة.

المعتق إذا تزوج امرأة معتقة وجاءت بولد وترك معتق الأم ومعتق الأب أو عصبة الأب وعصبة معتق الأب وعصبة معتق للأم فالميراث لمعتق الأب وعصبة معتق الأب[١]؛ لأن ولاء هذا الولد الذي علق حرّ الأصل لقوم الأب والمعتقة لو تزوجت بزوج وجاءت بولد وترك معتق الأم، هل يرث؟ فهذا على وجهين: إمّا أن كان أبوه عبداً حيّاً، أو عبداً مات، أو كان حرّ الأصل، فإن كان عبداً حياً، أو ميتاً، يرث؛ لأنّ ولاء هذا الابن لقوم الأم[٢] وإن علق[٣] الولد حرّاً؛ لأنّ الأب ليس من أهل الولاء[٤]. وإن كان الأب معتقاً لا يرث، وإن لم يبق أحد من قوم[٥] الأب؛ لأنّ الولاء لقوم الأب، وإن بقي معتق الأب أو عصبة معتق الأب فهو له، وإن كان الأب هو الحر[٦] فهذا على وجهين: إمّا أن يكون الأب عربياً أو أعجمياً.

فإن كان عربياً لا يرث معتق الأم بالإجماع؛ لأنّه لا ولاء لقوم الأم، وإن كان أعجمياً: قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: يرث معتق الأم. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يرث. فعصبة المعتق: ترث[٧] المعتق [أمّا عصبة المعتق][٨] إذا لم يكن عصبة[٩] المعتق لا يرث.

مثاله: امرأة أعتقت عبداً وماتت وتركت ابناً وزوجاً ثم مات المعتق، فالميراث لابن المعتقة؛ لأنّه عصبتها.

ولو مات الابن وترك الأب الذي هو زوج المعتقة ثم مات المعتق لا يرث الأب وإن كان الأب عصبة الابن والابن عصبة المعتقة لكن لمّا لم[١٠] يكن عصبة المعتقة لا يرث عصبة معتق المعتق[١١] [المعتق][١٢] وإن كثروا يرث[١٣].

مثاله: رجل[١٤] أعتق عبداً أو أعتق المعتق عبداً أو أعتق الثالث عبداً ثم مات معتق الآخر[١٥] وترك عصبة المعتق[١٦] الأول لا غير ترث منه، ولو[١٧] كان هذا في صورة عصبة عصبه معتقه؛ لأنّ معتقه الأول جرّ ولاء هذا الميت، فصار مولى له ثم يرث عصبة معتق الأول لقيامه مقام مورثه.

الولد إذا علق حرّ الأصل بأن كانت أمّه حرّة أصلية أو عارضية يجوز أن يثبت عليه ولاء[١٨].

---

(١) «د»: وعصبة معتق الأب: ساقطة.
(٢) في «د»: الأب.
(٣) في «جـ»: تعلق.
(٤) في «جـ»: الميراث.
(٥) في «جـ»: قوم: ساقطة.
(٦) «د»: حز الأصل.
(٧) في «جـ»: ترك.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: عصبته، أي: عصبية المعتق كما هو في «أ».
(١٠) في «جـ»: عصبة، وفي «د»: عصْبها.
(١١) في «جـ»: لم: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: (المعتق المعتق المعتق).
(١٣) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ترك.
(١٥) في «جـ» و«د»: معتق الأخير.
(١٦) في «جـ»: يعتق، وفي «د»: معتق.
(١٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٨) في «جـ» و«د»: ولاء، وفي «أ»: ولاء وأثبتنا الأول.

أمّا الولاء لقوم الأب أو لقوم الأم[١] إن كان الأب حرّ الأصل لا ولاء لقوم الأب[٢] فكذا إذا كانت [الأم][٣] حرة الأصل لا ولاء لقوم الأم؛ لأنّ حر الأصل لم يجر عليه العتق فلا يثبت الولاء وإن ثبت الولاء من الجانبين بأن كانا معتقين، يصير الولاء لقوم الأب[٤] بالإجماع فإن كانت معتقة والأب[٥] عبد حيّ أو ميت فالولد الذي علق[٦] حر الأصل مولى لقوم الأم وعصبته معتق الأم، وإن كان الأب حرّ الأصل فهذا على وجهين: إن كان عربياً لا ولاء لقوم الأم بالإجماع حتى لا يرث معتق الأم ولا عصبة معتق الأم، ولا ولاء في جانب الأب؛ لأنّه لم يجر عتق على الأب لكن إن[٧] كان الأب حياً أو عصبته أو ذوو أرحامه يرث من هذا الولد كما في سائر الأحرار. وإن كان الأب أعجمياً لا ولاء في جانب الأب[٨] بالإجماع؛ لأنّه لم يجر عليه عتق وهل يثبت الولاء من جانب الأم حتى يرث معتق الأم وعصبة معتق الأم[٩]؟ قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: يثبت، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يثبت وإن لم يثبت الولاء في جانب الأب كما في العربي بالإجماع.

الابنة تصير[١٠] عصبة[١١] بمن هو أسفل منها إذا مات الرّجل وترك ابنة وابن ابن فالنصف للبنت، والباقي لابن الابن لكن إنّما تصير عصبة بالأسفل إذا لم يصل إلى الأعلى فريضة.

أمّا إذا وصل لا. وهنا وصل فإنّ النّصف لها؛ لأنّها ابنة وفريضة الابنة الواحدة النّصف بالنص إلاّ أنّها تصير عصبة بخلاف النّص بالأخ وهي بمنزلة[١٢] الابنة مع الابن. ألا ترى: أنّ ابن الابن يجعل الأخت وهي أخت[١٣] الابن عصبة كما عرف في الفرائض. ثمّ إذا كان ابنة ابن وابن ابن ابن [وبنت ابن ابن][١٤] كان النّصف لابنة الابن وإن كان أعلى. كذا هنا.

رجلان ادّعيا ولاء ميت يدعي كل واحد منهما [أنه][١٥] أعتقه وأقاما البيّنة تقضي بالولاء والميراث بينهما نصفان. أولاد الابن المذكور والإناث يسقطون بالابن.

إذا مات الرّجل وترك ابنة وأختاً لأب وأم وابن الابن فالنّصف للبنت والباقي لابن الابن، ولا شيء للأخت.

القاتل مباشرة يحرم والمتسبّب لا يحرم فإذا حرم المباشر جعل القاتل كالميت وإن كان حيّاً حقيقة ينظر: إن كان ميراث الميت حقيقة لمن يكون من الورثة؟ فكذا هنا.

معتق إنسان تزوج بمعتقة إنسان فولدت ولداً فولاء الولد لمعتق الأب، ولو تزوج المعتق بأمة إنسان فولدت ولداً فأعتق المولى الولد[١٦] كان ولاء الولد له إذا لم يكن في

---

(١) في «جـ»: الأب.
(٢) في «جـ»: الأب.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: معتق الأب، وفي «د»: معتقة الأب.
(٦) في «جـ»: تعلق.
(٧) في «جـ»: لو.
(٨) في «جـ»: الأول.
(٩) في «جـ»: وعصبة معتق الأم: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: يعتبر.
(١١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: بنت.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «أ»: ساقطة.
(١٦) في «جـ» و«د»: الأمة.

التركة دين وصح التخارج ويقسم(١) الباقي بينهم على سهم الذي ظهر قبل التخارج لا أن يجعل هذا بالتخارج كأنه لم يكن.

بيانه: امرأة وابنة وأخ(٢) لأب وأم [أصل](٣) المسألة من ثمانية أسهم(٤): [للمرأة سهم](٥) وللابنة النصف(٦) أربعة وللأخ للأب و[الأم](٧) الباقي ثلاثة أسهم للابنة والأخ سبعة فإذا أخرجت المرأة يقسم الباقي بينهما على سبعة.

ولو جعلت المرأة بالإخراج كأنها لم تكن؟ يقسم بينهما نصفين؛ لأنه لو تركت(٨) الابنة والأخ لأب وأم للابنة النصف وللأخ النصف الباقي ولا يجعل(٩)، هكذا اختار(١٠) الصّدر الشّهيد رضي الله تعالى عنه في أولاد البنات، ترجّح بكونه ولد الوارث.

فأمّا في الأجداد الفاسدة هل يرجّح بكونه يدلي إلى الميت بوارث [أم](١١) لا؟

بيانه: إذا ترك أب أم الأم وأب أب الأم يقسم المال [أثلاثاً](١٢) ثلثاه(١٣) لأب أب الأم والثلث لأب أم الأم(١٤). والله سبحانه وتعالى أعلم بالصّواب وإليه المرجع والمآب.

---

(١) في «جـ»: يخرج.
(٢) في «جـ»: وابنة أخ.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «د»: ترك.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «د»: ساقطة.
(١٤) في «جـ» و«د»: والثلث لأب أم الأم: غير واردة.




كتاب[1] في[2] الألفاظ التي تجري على اللّسان فيكفر بها وما لا يكفر بها[3]




بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه[4]:

إذا قال بالفارسية عند الخصومة: (من دوزي اركل صد صور تولكتم) ينظر إلى نيّته إن أراد به بيان ضعفه[5] لا يكون كفراً، وإن أراد به الخلق لحماً ودماً يكفر.

ولو قال له: أعطني حقي، وإلاّ لأخذت ذلك[6] يوم القيامة، فقال بالفارسية: (مراد ران اسرهى كخامان)، فإنّه لا يكفر؛ لأنّه لا يجد، بل الله واجده.

ولو قال: (اكر فلان بيغا بريدي من بوى بكر وبدمي)؛ فإنّه يكفر؛ لأنّه قصد أن ينكر[7] أمراً مفروضاً من أوامر الله تعالى ومن قصد ذلك يكفر من ساعته.

ولو قال لرجل: (كفر به ارين كاركه بوكرديه)، قال: يكفر، وتبين عنه امرأته؛ لأنّه عمل من الأعمال أقبح من الكفر، ولو أراد به تقبيح ذلك الفعل لا يكفر[8].

ولو قال: لا إلٰه، وأراد أن يقول: إلاّ الله، ولم يقل، لم يكفر؛ لأنّه معتقد مصرٌ على الإيمان.

ولو قال لرجل اسمه محمد: يا بن الزّانية (وهرجه خداي لي بدمان نام بنده است) لا يكفر؛ لأنّ أفهام النّاس لا تقع على الرّسول ﷺ، ويحمل كلام المسلمين على أحسنه وأجمله.

ولو مرّ على رجل وهو يؤذن، فقال: كذبت، يكفر من ساعته؛ لأنّ فيه[9] قوله: الله أكبر، لا إلٰه إلا الله، وهذا صدق محض.

---

(١) في «جـ»: باب. (٢) في «د»: ساقطة. (٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «د»: البسملة مع القول: غير واردة. (٥) في «جـ»: صفته.
(٦) في «جـ» و«د»: لا أحدثك، وفي «أ»: آخذ بك وأثبتنا الأول.
(٧) في «أ» و«جـ»: يكون، وفي «جـ» و«د»: ينكر، وقد أثبتنا الأخير.
(٨) في «جـ»: وتبين عنه امرأته. . . . لا يكفر. ساقطة. (٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.

امرأة تشاجرت مع زوجها، فقال [الزّوج][١] (حورمان كافر شوي) يكفر، ولو قال: إن كان غداً كذا والله لا أكفر، يكفر من ساعته؛ لأنه قصد أن يكفر[٢].

ولو قال لرجل: ألا تخشى الله تعالى عند الغضب، فقال: لا، يكفر، وتبين امرأته، وعليه التوبة والاستغفار لعل الله تعالى يعفو عنه.

ولو قال بالفارسية: (مالي ما بدا له سان سوذخه ان حلال) قال: كل من استحل[٣] محارم الله عز وجل يخاف عليه الكفر ولا يحكم بكفره بهذه المقالة، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّه قال: كان رسول الله ﷺ يحب القرع، فقال رجل عنده: إنّي لا أحب القرع، فقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: هاتوا بالنّطع والسّيف، فقال الرّجل: أستغفر الله.

رجل قال لامرأته: إن لم تكوني أحب إليّ [من][٤] الله تعالى فأنت طالق. قيل هذا ليس بمسلم فليستتاب عمّا قال ويجدّد نكاحه، إذا علّم امرأته الارتداد وأمرها بذلك يكفر؛ لأنّه رضي بكفرها.

رجل قال: (يا حرام يا ثم خرد حلال جرا كردم) لا يكفر بها[٥] وهو عاصٍ.

ولو قال [الطالب][٦]: (أكردي خراجهان است من اوري بن سائم) يكفر[٧]؛ لأنّه اعتقد أن يغلب على الله عز وجل [فإن تاب وإلا ضربت عنقه][٨].

ولو قال: (اكر ببغا بيراست)، لا يكفر؛ لأنّه قد يغلب[٩] على النّبي عليه الصّلاة والسّلام.

من قال: إنّ المعوّذتين ليستا من القرآن: لا يكفر[١٠]؛ لأنّه متأول، ولو قال: إن إتيان الحائض حلال [فقد][١١] كفر.

نصراني أسلم فمات أبوه، فقال: ليت أني لا أسلم إلى هذا الوقت[١٢] يصير مرتدّاً.

رجل [وقع][١٣] بينه وبين آخر خصومة، فقال له رجل: (حكم خداي حين بود) فقال: (من حكم جه دايم)، فهذا استخفاف منه بذكر الله تعالى، والاستخفاف به[١٤] كفر.

نصراني جاء إلى رجل، وقال: أعرض عليّ الإسلام لأسلم، فقال له الرّجل: اذهب إلى فلان الفقيه حتى يعرض عليك الإسلام، فتسلم. اختلف المشايخ فيه، وينبغي أن لا يكفر؛ لأنّ عسى لا يعلم بذلك؛ لأنّ من الكفر ما لا يزول بقوله[١٥]: لا إله إلا الله،

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «د»: ولو قال.... أن يكفر: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: استخفّ.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: بهذا.
(٦) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي زيادة في «د».
(٩) في «جـ» و«د»: يغلب، وفي «أ»: يلعب، وأثبتنا الأول.
(١٠) في «جـ»: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: اليوم.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٥) في «د»: كقوله.

محمد رسول الله ما لم يتبرأ عن دينه وهو لا يعلم بذلك.

رجل عاب [على][١] النّبي ﷺ من شيء[٢] يكفر؛ لأنّه استخفاف به.

ولو تمنى أن لا يكون الخمر حراماً لا يكفر؛ لأنّه كان حلالاً.

وكذلك لو تمنّى أن لا يكون صوم رمضان فرضاً لما يشق عليه ذلك لا يكفر.

ولو تمنّى ألا يحرم الزّنا والظلم وقتل النّفس بغير حق فإنّه يكفر؛ لأنّ حرمة هذه الأشياء[٣] على وجه الحكمة[٤] والإطلاق خروج عن الحكمة فقد أراد بحكم الله تعالى ما ليس بحكمة وهذا[٥] جهل منه بربه تعالى.

ولو تمنى أن لا يكون فلان نبيّاً إن أراد[٦] به الاستخفاف بذلك النّبي ﷺ أو عداوة به يكفر.

ولو قال: ينبغي لك أن تسجد[٧] لله تعالى وتسجد لي لا يكفر؛ لأنّ مراد النّاس من هذا: الشكر والمنّة لا حقيقة السّجدة[٨].

ولو قال عند المشاجرة مع رجل: الله تعالى حاكم بيننا، فقال ذلك الرجل[٩]: (خداي حاكم شاند) يكفر؛ لأنّ النّاس بأسرهم علموا أنّ الله عز وجل هو الحاكم بين عباده شريفهم وحقيرهم.

ولو قال: إن كان الله تعالى يعلم أنّي فعلت كذا فهو غير عالم وقد فعل ذلك الفعل إن قال: هذا لا على وجه الحلف يكفر، ولو قال: على وجه الحلف: ما ينبغي أن يحلف على هذا، ولو فعل فهو عاص.

ولو قال: لشعر النّبي ﷺ شعير يكفر وينبغي أن لا يلعن [يزيد بن معاوية ولا يطعن فيه][١٠]؛ لأنّ النّبي ﷺ: «نَهَى عَنْ لَعْنِ المُصَلِّينَ» ومن كان من أهل القبلة لا يحل لأحد[١١] [إلاّ][١٢] الرسول عليه الصّلاة والسّلام؛ لأنّه يعلم بأحوال الناس بإعلام الله تعالى إياه ولا يعلم بذلك غيره؛ ولأنّ أحداً وإن كان فاضلاً فقاتله[١٣] لا يكفر بقتله، فلأنّ يعوّد لسانه بالخير كان أفضل من أن يعوّده بالشر[١٤].

رجل سمّى الآمر بالمعروف غوغاء[١٥] فإن قال ذلك على وجه الرّد والإنكار: خيف

---

(١) في «أ» و«جـ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: من شيء: ساقطة. وفي «د»: في شيء.
(٣) في «جـ» و«د»: الأشياء: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: الحكم.
(٥) في «جـ»: وهو.
(٦) في «جـ»: وأراد.
(٧) في «جـ»: أن تسجد: غير واردة.
(٨) في «د»: السّجود.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: الآخر.
(١٢) في «أ»: غير واردة.
(١٣) في «جـ» و«د»: فقاتله، وفي «أ»: فقاتله. والمثبت الأول.
(١٤) في «جـ» و«د»: باللّعن.
(١٥) في «جـ»: عرفا.

عليه الكفر؛ لأنّ الأمر بالمعروف فريضة بالكتاب، ومن ردّ فريضةً من الكتاب يكفر.

رجل تعلم[١] القرآن ولا يعمل[٢] به فقراءته[٣] طاعة يثاب عليه ولا يكون مستهزئاً، وعسى يحمله ذلك على العمل به وكذلك من يكن يذنب[٤] ولم يتب حتى مات وكان يصلي لا يكون مستهزئاً[٥]؛ لأنّه مطيع لله تعالى بصلاته وإن كان عاصياً بذنبه[٦].

قاطع الطريق لا يصلى عليه سواء قتل في الحرب أو قتله الإمام؛ لأنّه محارب [لله ورسوله][٧] كالباغي. والباغي لا يصلى عليه فكذا هنا.

رجل قال لامرأته: يا كافرة، فقالت: أنا كافرة فطلقني، بانت من زوجها، وتجبر على الرّجوع والتوبة حسماً للباب.

وإذا قيل لرجل: أنت قلت كذا، فقال: إن كنت قلته فأنا كافر وهو يعلم أنّه قد قاله [فإنّه][٨] يكفر. فإنّه روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه: أن من حلف على الاستقبال إن فعلت كذا فهو يهودي أو نصراني أنّه يكفر بهذا اليمين. وإن لم يكن هذا مذهب علمائنا رحمهم الله تعالى. ثم لمّا كفر بذلك؛ فلأنّ يكفر بهذا أولى والمسألة مختلفة بين المشايخ والأصوب قول من قال: أنّه يكفر[٩].

رجل وامرأة بينهما منازعة، فقال الزوج [لها][١٠]: خافي الله تعالى، فقالت مجيبة له[١١]: لا أخاف [الله][١٢] فإن كان في أمر هو معصية عابها الزوج بذلك وحذّرها كفرت وبانت من زوجها وتجبر على الرّجوع إليه بحكم نكاح جديد، وإن كان في أمر لا يخاف من الله تعالى في ذلك لا[١٣] يكفر إلاّ أن يريد الاستخفاف بذلك فحينئذٍ يكفر أيضاً.

ولو قال بالفارسية: (اي يار خداي من) لا شك بأنّه يأثم[١٤] والكلام في الكفر إن كان لا يعرف معناه [وقال هكذا: لا يكفر، وإن عرف معناه][١٥] وأراد بذلك يعني يدرك خداي يكفر.

امرأة قالت: إن لم أفعل كذا فأنا كافرة، فلم تفعل فهذا يمين فإن نوت الفور ولم تفعل فعليها الكفارة، وإن لم تنو يقع على العمر، ولا تحنث حتى تموت. وإذا ماتت فعليها أن توصي بالكفارة، وإن نوت الكفر كفرت من ساعتها.

امرأة أصيبت بولدها فقالت: (صهر يكي دادي درا را استدى) لا تكفر؛ لأنّها وصفت الله تعالى بالأخذ والإعطاء.

---

(١) في «جـ» و«د»: يقرأ. (٢) في «جـ» و«د»: يعمل. وفي «أ»: يعلم، وأثبتنا الأول.
(٣) في «جـ»: هو أنّه، وفي «د» كما في «أ».
(٤) في «جـ» و«د»: يكن يذنب: ساقطة، وفي «أ»: من ارتكب، وأثبتنا الأول.
(٥) في «جـ»: ولم يكن لهوياً. (٦) في «جـ»: بدينه، وفي «د»: مثل «أ».
(٧) في «أ» و«د»: غير واردة. (٨) في «أ»: غير واردة.
(٩) في «جـ»: بمعنى اليمين.... أنّه يكفر: ساقطة. (١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: ساقطة. (١٢) في «أ»: غير موجودة وهي في «جـ» و «د».
(١٣) في «جـ»: لم. (١٤) في «جـ» و«د»: نائم. (١٥) في «أ»: ساقطة.

امرأة أرادت أن تخرج من بيتها وكان الزّوج منعها عن ذلك، فقالت بالفارسية: (كا قوم هالي يروح) فهذا يمين في عرف ديارنا.

الرّجل إذا[١] قال لامرأته: (ترا طلاق كه فلان كار كحين) فهذا تنجيز مطلق في الحال. كذا روى أبو حفص[٢] رضي الله تعالى عنه.

رجل مات ابن له فقال: [يا رب][٣] يأخذ ممن له واحد ولا يأخذ ممن له عشرة وأنا أجتهد في جمع المال ولك أن تأخذ، فقال: أرجو أن لا يكفر؛ لأنّه لم يصف الله تعالى بالظلم.

رجل علّم ولده القرآن [والأدب][٤] وما توجب الشّريعة فلما بلغ مبلغ الرّجال هجا[٥] أباه فأراد الأب أن يصرف أمواله إلى وجوه الخير ويحرمه عن الميراث، فقال: صرفه إلى ذلك خير له من تركه له؛ لأنّ في ذلك إعانة له[٦] على المعصية.

رجل قال لآخر[٧]: (اير الحمال في است) إن أراد به علم الدين كفر.

رجل قال بالفارسية: (اكر ماد زرع لو سم خداي دروع لويد) لا يكفر[٨]؛ لأنّه علم أن الله تعالى لا يكذب.

المرأة إذا قالت لزوجها: (لوبير خداي كه سريد إليّ) فقال: نعم يكفر؛ لأنّه السّر والغيب واحد، ومن ادّعى الغيب كفر.

رجل قال: إن الله تعالى يسلم داود إلى أوريا، فيقول له: إن شئت فألقه في النار فإنّه يكفر؛ لأنّه[٩] يقول في الله تعالى بما لا علم له بذلك.

رجل قال: (هركه بدين جهان ني خرد لوديد ان جهان كسه دير يده بو) يكفر؛ لأنّ هذا هزو[١٠] منه بأمر الآخرة.

رجل قال لامرأته: هب أنّي لست بمسلم لا يكفر، ولو قيل له: لست بمسلم، فقال: لا، لم يكفر؛ لأنّ معنى هذا الكلام أنّ أفعالي ليست كأفعال المسلمين.

رجل قال لآخر بالفارسية: (اي بار خداي من) قال أبو القاسم الصّفار: يكفر، وقال أبو نصر الدبوسي: لا يكفر، وهذا: أصح.

ولو قال لآخر عند المشاجرة: (يردان الله وباسمان برورد وبا خداي حنك ان) فإنّه يكفر؛ لأنّه أثبت في كلامه شيئين:

أحدهما: المكان لله تعالى وأنّه[١١] بريء عن ذلك بل هو خالق المكان.

---

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) سبقت ترجمته.
(٣) في «أ»: غير واردة.
(٤) في «أ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: هجر.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: فإنّه.
(١٠) في «جـ» و«د»: هزء، وفي «أ»: طير، وأثبتنا الأول.
(١١) في «جـ»: لأنّه.

الثاني: [أنه][١] أثبت له قوة المقابلة مع الله تعالى وهذا كفر صريح.

قال الشيخ أبو منصور الماتريدي رحمه الله تعالى: من قال في زماننا: سلطان هذا الزمان عادل فإنّه يكفر؛ لأنّا نعلم أنه جائر، ومن[٢] جعل الجور عدلاً يكفر، ولو قال رجل عند الغضب: لو نشر [علينا][٣] رسول الله ﷺ لا نأتمر بأمره لا يكفر ولا تبين عنه امرأته؛ لأنّ نشره مستحيل عادة، وذكر في بعض المواضع: أنّه يكفر، فإنّه قال: (اكر فلان بيغا مير بو دي من برى يكرديدي) قال: يكفر، ولا تفاوت بين اللّفظين.

وإذا قال الرّجل بالفارسية: (خوازرمي توبا نع) فقال مجيباً له: (مغ)، ثم قال: أردت بذلك الجواب إن لم يعتقد ما قال: لا يكفر، وإن اعتقد كفر وتبين امرأته عنه. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: الجهل في الكلام[٤] علم والعلم في الكلام جهل.

رجل تزوج امرأة ولم يحضر بها[٥] شاهداً، فقال: (خداي راو بيغا مير خداي راكوه هادم) يكفر؛ لأنّه يعتقد أن النّبي ﷺ يعلم الغيب إذ لا شهادة لمن لا علم له به، ومن[٦] اعتقد هذا كفر، وبه قال الشيخ أبو القسم الصّفار رحمه الله تعالى.

رجل ضرب عبده، فقال له رجل: أنت لست بمسلم، فقال: لا. إن تعمّد ذلك كفر فإن أراد جوابه أو جرى على لسانه غلط لا[٧] يكفر.

ولو قال رجل: أنا مؤمن إن شاء الله تعالى. إن قال ذلك من غير تأويل: كفر، وتأويله: أن يقول: لا أدري أخرج من الدنيا مسلماً[٨] أم لا؟ وإن أراد به الاستثناء في الحال فإنّه ليس بمؤمن؛ لأنّ استثناءه يبطل كلامه الأول.

رجل أخبرته امرأته أن فلاناً قدم على حال ضعيف ليس عليه إلاّ لبادة[٩] خلق، فقال مجيباً لها: (امد هون دست خداي) وهو [لا][١٠] يعلم ما يقول[١١]: لا يكفر.

رجل أطلق كلمة الكفر إلاّ أنّه لا يعتقد. اختلف جواب المشايخ فيه. والصّحيح أنّه يكفر؛ لأنّه استخف بدينه. وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لو أن[١٢] رجلاً قال: إن محمداً رسول الله ﷺ لكن أحب أن أشتمه فهذا رجل لم يعرف الله عز وجل؛ لأنّه لو عرف ما أحب أن يشتم محمداً عليه أفضل الصلاة وأتمّ التسليم، والله تعالى أعلم.

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ولو.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: بالكلام.
(٥) في «جـ»: يحضرها.
(٦) في «جـ»: وإن.
(٧) في «جـ» و«د»: لم.
(٨) في «جـ»: مؤمناً.
(٩) في «جـ» و«د»: الباجة.
(١٠) في «أ»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: قال.
(١٢) في «جـ»: لو أن: ساقطة.



كتاب الحيل

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال رضي الله تعالى عنه[١]:

روي عن رسول الله ﷺ أنّ رجلاً اشترى صاعاً من تمر بصاعين قال له[٢] النبي عليه الصّلاة والسّلام: «هَلاّ بِعْتَ سِلْعَتَكَ ثُمَّ ابْتَعْتَ مِنْهُ بِذَلِكَ تَمْراً» قال الله تعالى: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾[٣] فدل أنّ الحيلة مباح؛ لأنّ الفرار من الحرام واجب وإن أراد به إبطال حق لا يسعه ذلك.

رجل أراد أن يشتري من آخر داراً فلا يأمن[٤] من أن يكون خصماً وقد ألجأها البائع إلى غيره فأراد[٥] أن يشتريها على وجه لا يكون له فيها خصومة يكتب الصّك باسم رجل غريب[٦] يحضره مع نفسه ويوكّله بالشّراء فيكتب الصّك باسم الغريب، ويقول: إن فلاناً وكّله فاشتراها[٧] له بأمره وبماله ويشهد على ذلك ويسلم الدّار إليه فحينئذٍ لا يكون بينهما خصومة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

رجل اشترى إناء فضة أو دنانير وليس معه إلا قليل دراهم وأراد أن يتفرّقا ولا يبطل البيع بينهما، فالحيلة في ذلك: أن يتقدّما بنقد ويستقرضه منه ثم ينقد حتى يبلغ ذلك تمام الثمن فإذا تفرّقا لا يبطل البيع بينهما.

رجل باع ضيعة ولم يرها المشتري فأراد أن يبيعها على وجه لا يكون له خيار الرؤية. فالحيلة: أن يقرّ بثوب لإنسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقرّ له يستحق الثوب المقر به بطل خيار الرؤية[٨] للمشتري؛ لأنّه اشترى شيئين في[٩] صفة واحدة وقد استحق أحدهما فليس له أن يردّ الباقي بخيار الرؤية؛ لأنّ فيه تفريق الصّفقة على البائع.

---

(١) في «جـ»: جملة القول: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) سورة ص، آية: رقم ٤٤.
(٤) في «د»: يأمر.
(٥) في «د»: فإن أراد.
(٦) في «جـ» و«د»: غريب، وفي «أ»: غائب وأثبتنا الأول.
(٧) في «جـ» و«د»: بأن يشتريها.
(٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.

ولو أراد أن يدفع ماله مضاربة على وجه يكون المال مضموناً على المضارب ويكون الرّبح بينهما نصفين فالحيلة: أن يرفع [الألف][١] إليه قرضاً إلا درهماً ثم يشاركه في [الدّرهم][٢] في الباقي على أن يعملا[٣] فيه بالنّصف فعمل أحدهما يكون الرّبح على الشّرط والمال مضمون عليه.

رجل له على رجل مال مؤجل فادعاه الطّالب وقدّمه إلى القاضي وخاف إن أقرّ بالمؤجل لا يصدقه في الأجل وقد ذكرنا هذا من قبل.

رجل له على غائب مال فأراد أن يقضي القاضي بذلك على الغائب ويقبل البيّنة على ذلك، فالحيلة في ذلك: أن يقدم رجلاً إلى القاضي ويدّعي الكفالة عليه بذلك المال وينكر الكفيل الكفالة فيقيم البيّنة بكفالته بذلك المال فتثبت الكفالة والدّين على الغائب فيقضى بذلك ثم يبرئ[٤] الكفيل عن الكفالة ويبقى القضاء على الغائب.

ولو أراد أن يرهن بعض داره مشاعاً فالحيلة في ذلك: أن يبيع بعض داره من رجل على أنّه بالخيار ويسلم المبيع إليه ثم يرهن الباقي منه ويسلم إليه كل الدّار ثم يفسخ البيع[٥] في نصف المبيع ويبقى الرّهن في الباقي صحيحاً.

ولو كان في يده دار رهن والرّاهن[٦] غائب فأراد أن يثبت ذلك عند القاضي[٧] ويسجل له بذلك يأمر الرّجل بأن يدعي عليه رقبة هذه الدّار فيقول الذي هي[٨] في يديه: هي يدي[٩] رهن لفلان ويقيم البيّنة على ذلك فيحكم القاضي أنّها رهن في يده.

ولو استأجر داراً فيها من المرمة والعمارة فأراد أن يتولى ذلك على وجه يكون أميناً[١٠] فالحيلة فيه: أن يعجّل[١١] المستأجر أجرة بعض الشّهر ثم يقبض وينفق عليه بأمره فيكون فيه أميناً فالقول قوله.

ولو أراد أن يدبّر عبده على وجه يملك بيعه يقول: إذا مت وأنت في ملكي فأنت حرّ فهذا يكون مدبّراً قصيراً فيملك بيعه[١٢]. وإذا مات وهو في ملكه[١٣] عتق.

ولو أجر داره وفيها نخيل وأراد أن يسلم ذلك للمستأجر يعامل في ذلك رب الدّار على أن لربّ الدّار [منها جزء من ألف][١٤] جزء والباقي للعامل.

رجل وكّل رجلاً يبيع عبداً له فأراد[١٥] الوكيل أن يشتري له[١٦] ذلك لنفسه قد ذكرنا

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «د»: يعملا، وفي «أ»: يعمل وقد أثبتنا الأول.
(٤) في «جـ» و«د»: يبرىء، وفي «أ»: يترك، وأثبتنا الأول.
(٥) في «جـ»: المبيع.
(٦) في «جـ»: والرّهن.
(٧) في «جـ» و«د»: القاضي، وفي «أ»: الغائب، وأثبتنا الأول.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ليّناً.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: فيملك بيعه: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: فإن أراد.
(١٦) في «جـ» و«د»: ساقطة.

هذا من قبل.

الوكيل بالبيع إذا أراد[1] أن يبيع على وجه لا تكون العهدة عليه يأمر غيره بالبيع فيبيع وهو حاضر فيجوز البيع ولا تكون العهدة عليه.

ولو أراد أن يكاتب جارية ويطأها يبيعها من ابنه الصّغير ثم يتزوجها ويكاتبها فيطأها بالنّكاح.

ولو[2] أراد أن يطأ أمته ولا تصير أمّ ولد له[3] يبيعها من ابنه الصّغير ثم يتزوجها يصح[4] ويكون أولادها أحراراً؛ لأنّه أخ ابنه الصّغير ولا تصير أمّ ولد له.

ولو حلف أن لا ينفق على امرأته وخاف الحنث، يؤاجر نفسه من امرأته كلّ الشّهر ليتجر لها ويكتسب لها فما اكتسب يكون لها، أو تأمره أن يتقبل العمل من النّاس إن كان خياطاً في الخياطة أو قصاراً في القصارة فما أصاب من الأجرة ينفق عليها ولا يحنث[5].

رجل حلف أن لا يسكن هذه الدّار وهو ساكن [فيها][6] فشقّ عليه التحويل فإنّه يبيع المتاع من غيره ويخرج بنفسه فلا يحنث ولو حلف بطلاق امرأته أن لا يصوم شهر رمضان. فالحيلة فيه[7]: أن يسافر ولا يصوم.

رجل حلف ليعطينّ فلاناً حقه رأس الشّهر فلا يتهيأ له ذلك يبيع منه[8] شيئاً بحقه ثم يشتري له منه فلا يحنث.

رجل في يده عشر جوزات فوضع خمساً منهن على يدي جاريته، وقال لها: إن أكلت[9] هذه الخمسة وإلاّ فأنت حرّة ثم وضع الخمسة الأخرى على يدي امرأته وقال لها: إن أكلت هذه الخمسة، وإلاّ فأنت طالق فلم تأكل واحدة منها حتى اختلط بعضها ببعض فلا يعرف بعضها من بعض فلو أكلت الجارية كلها عتقت ولو أكلت المرأة كلها: طلقت فالحيلة في ذلك: أن تبيع الجارية من رجل وتأكل المرأة كلها ثم تشتري منه فلا تعتق الجارية؛ لأنّ اليمين في حقها [انحلت][10] لا إلى جزاء.

رجل رأى عدداً من الدّراهم في يد امرأته وقد أنفقتها وهلكت الدّراهم فقال لها الزّوج: إن أخبرتني أنّ الدّراهم كم كانت؟ وإلاّ فأنت طالق ثلاثاً والمرأة لا تعلم ذلك فإن تأملت في ذلك ووقع عندها أنّها كانت عشرين أو أقل فتقول: كانت عشرة أحد عشر [اثني عشر][11] إلى أن تنتهي إلى العدد الأخير فيبرّ في يمينه.

ولو اتهم امرأته في شيء فقال لها: إن صدقتني وإلا فأنت طالق فتقول المرأة: [مرّة

---

(١) في «جـ»: بالبيع إذا أراد: ساقطة. (٢) في «جـ»: وإذا.
(٣) في «جـ» و«د»: أم ولد له، وفي «أ»: أمة ولده، وأثبتنا الأول.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة. (٥) في «جـ» و«د»: يحنث، وفي «أ»: يحسب، وهو تصحيف.
(٦) في «أ» و«د»: ساقطة. (٧) في «جـ»: ساقطة. (٨) في «جـ»: منها.
(٩) في «جـ»: إن أكلت: ساقطة. (١٠) في «أ»: ساقطة. (١١) في «أ»: ساقطة.

فعلت ثم تقول:][1] فعلت ما فعلت، فتكون صادقة في أحدهما يقيناً، فلا تطلق.

رجل وقف أرضه وخاف أن يبطلها القاضي بريء في[2] قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيقر في الوقف أنّي رفعت إلى قاضٍ من القضاة فأمضى ذلك فإنّه يصير جائزاً ولا يبطل بعد ذلك أبداً.

رجل قال: إن فعلت كذا فجميع ما أملك صدقة في المساكين، فأراد أن يفعل ولا يحنث يبيع جميع ما ملكه[3] من رجل بثوب في منديل ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم ينظر إلى الثوب ويردّه بخيار الرّؤية فلا يلزمه شيء، وإن كان له ديون على الناس فصالح من ذلك[4] الدّيون مع رجل بثوب في منديل ثم يفعل ذلك ويردّ الثوب بخيار الرؤية فيعود الدّين ولا يحنث[5].

رجل أخذ لقمة من فمه فقال له رجل: إن أكلتها فامرأتي طالق، وقال آخر: إن ألقيتها فامرأته[6] طالق فأكل بعضها وأبقى بعضها لا يحنث في يمينه أو يكرهه إنسان فيخرجها من فيه.

رجل حلف على امرأته أن لا تخرج إلاّ بإذنه فخاف أن تخرج بغير إذنه فيقول: أذنت لك لكل[7] خروج فإذا خرجت لا يحنث.

ولو أراد أن يخوف امرأته، فيقول: أنت طالق بالزّاء[8] فلا تطلق.

رجل له برج حمام فأراد أن يبيع البرج مع الحمام على وجه يجوز بيعه فيبيعه بعد صلاة المغرب [حيث][9] كانت الحمامات مجتمعة فيه؛ لأنّه لو باع قبل ذلك ربّما يكون متفرقاً فلا يجوز بيعه؛ لأنّ في أخذه خطراً.

رجل قال لآخر: إن كلمتك قبل أن تكلمني فامرأتي طالق، وقال الآخر مثل ذلك، فالأول كلمه فلا يحنث؛ لأنّ الثاني كلمه [كلمة][10] فيخرج الأول[11] عن يمينه.

ولو أنّ صغيرة زوجها عمّها فبلغت ووجبت لها الشُّفعة فأرادت أن تطالبها على وجه لا يبطل أحدهما فتقول: طلبت الحقين اللذين لي، اخترت نفسي من زوجي وطلبت الشفعة في أرض كذا.

رجل كفل بنفس رجل ولم يقدر على تسلمه فقال له الطالب: ادفع إليّ مالي على[12] المكفول عنه حتى تبرأ من الكفالة فأراد أن يؤديه على وجه يكون له حق الرّجوع على المطلوب. [فالحيلة في ذلك: أن يدفع الدّين إلى الطالب ويهب الطالب ما على المطلوب وهو الكفيل[13]][14]

---

(١) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «جـ»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: بملكه.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: فيعود الدّين ولا يحنث: ساقطة.
(٦) في «جـ»: فامرأتي.
(٧) في «جـ» و«د»: كل.
(٨) في «جـ» و«د»: ثلاثاً.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ»: الثاني.
(١٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «د»: وهو الكفيل: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة.

ويوكّله بقبضه فيكون له حق المطالبة فإذا قبضه يكون له حق الرّجوع؛ لأنّه لو دفع المال إليه بغير هذه الحيلة يكون متطوعاً، ولو أدّى بشرط أن لا يرجع لا يجوز.

رجل مات وترك ابناً وامرأة وأراد الابن أن يخرج المرأة عن الميراث يصالحها على عوض فتبرأ عمّا كان لها[١] من الحق من[٢] التركة فيجوز.

ولو كان للميت دين على النّاس فأراد الابن أن يختص بالدّيون فالحيلة فيه: أن [يخرج][٣] الابن حصة المرأة من الدّين ويقرض الغريم فيدفع الغريم إليها فيبقى الدّين كله للابن بعضه بحكم القرض وبعضه بحكم الإرث.

رجلان لهما على رجل دين ألف درهم فأراد أحدهما أن يأخذ الخمسمائة من الغريم على وجه لا يشترك فيه شريكه فالحيلة: أن يستقرض من رجل خمسمائة[٤] ويقبضها ويقول للغريم: أدّ ما لي عليك من الحق وذلك خمسمائة ويقول للمقرض: اجعلها قصاصاً بما لك عليّ؛ لأنّه قاضٍ وليس بمقتض[٥].

امرأة حبلى أرادت أن تهب مهرها من زوجها على وجه إن ماتت يبرأ الزّوج[٦] وإن لم تمت يكون المهر لها عليه[٧] باقياً[٨]. فالحيلة: أن تشتري بمهرها[٩] من الزّوج ثوباً في منديل وتقبضه[١٠] فإن ماتت لم يبق لها عليه شيء وإن سلمت تردّ بخيار الرّؤية فيبقى المهر كما كان.

رجل أجّر داره من رجل وخاف أنّه إن مضى شهر لا يفرغ الدّار، فيقول له: أجرتك [هذا الدّار][١١] عشرة أشهر: الشّهر الأول: بعشرة دراهم، والشّهور[١٢] الأخرى كل شهر بدينار، فإذا مضى شهر فسرق الدينار يحمل عى الفسخ.

ولو[١٣] خاف المستأجر أن يغيب الآخر نفسه ولا يقدر على[١٤] ردّه إذا مضى شهر يسأل منه وكيلاً فيردّه عليه[١٥] بعد شهر.

إذا أراد أن يشتري أرضاً لا يجب للشفيع فيها شفعة. فالحيلة [فيه][١٦]: أن يقول للشفيع بعد الطلب أو[١٧] قبله: أبيع[١٨] منك بأقل مما اشتريت فإن[١٩] أجابه إلى ذلك بطلت شفعته، أو[٢٠] يبيع الدّار بألفين وهو[٢١] يساوي ألفاً ثم ينقد المشتري تسعمائة ويشتري البائع بألف

---

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة. (٢) في «جـ» و«د»: في. (٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة. (٥) في «جـ» و«د»: بمقتض، وفي «أ»: بمقبض، ولعله تصحيف.
(٦) في «جـ»: يبرأ الزوج: ساقطة. (٧) في «جـ»: ساقطة. (٨) في «د»: باق.
(٩) في «جـ»: ساقطة. (١٠) في «جـ»: ساقطة، وفي «د»: ويقبض.
(١١) في «أ»: ساقطة. (١٢) في «د»: والشهر. (١٣) في «جـ»: وإذا.
(١٤) في «جـ» و«د»: ساقطة. (١٥) في «جـ» و«د»: إليه. (١٦) في «أ»: ساقطة.
(١٧) في «جـ» و«د»: أو، وفي «أ»: إذا، وأثبتنا الأول.
(١٨) في «جـ» و«د»: ابتع، وفي «أ»: أبيع، وأثبتنا الأول. (١٩) في «جـ»: فإذا.
(٢٠) في «جـ» و«د»: أو، وفي «أ»: إذ، وأثبتنا الأول. (٢١) في «جـ»: وهي.

ومائة ثوباً يساوي مائة[١] فإذا جاء الشّفيع لا يمكنه الأخذ إلاّ بألفين لا يرغب فيه عسى أن[٢] يشتري البناء والأشجار بعشرة والأرض بتسعمائة وتسعين أو يشتري جزءاً من ألف جزء من الدّار بألف إلاّ عشرة ثم يشتري الباقي بعشرة فيكون شريكاً والشّريك أولى من الجار، وهل له أن يحتال بهذه الحيلة لإبطال [الشفعة][٣] قد ذكرناها في كتاب الشفعة.

رجل له ضيعة وله ورثة وأم فأراد أن يبقي الضّيعة للأم إن مات هو، وإن ماتت أمه[٤] قبله تبقى له[٥] فالأفضل أن [لا][٦] يحتال ولا يؤثر أمه على ورثته.

ولو أراد أن يفعل يبيع ضيعته من أمه في الحال بثوب في منديل ويقبض المنديل فإن مات هو تكون الضّيعة للأم وبطل الخيار، وإن ماتت الأم يردّ الثّوب بخيار الرّؤية وتبقى الضّيعة له.

ولو خوصم في ضيعة فأراد أن لا يكون عليه يمين فإنّه يقر لابنه الصّغير فلا تجب عليه اليمين.

ولو قال: إن تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج امرأة تطلق، ولو تزوجها مرّة أخرى من ساعته لا تطلق؛ لأنّ كلمة [إن][٧] دخلت على الاسم فلا تتكرر، ولو كان الحلف بالطلاق الثلاث، فالحيلة: أن يتزوج المرأة ويجعل رجلاً من أهل المدينة [يعني][٨] من أصحاب الشّافعي حكماً بينهما ورضيا، بحكمه فيحكم بينهما [بالحل][٩] فإنّه ترتفع اليمين فلا تبقى اليمين[١٠] ولا يقع الطلاق فإن خاف الزّوج أن المرأة عسى ترفع الأمر[١١] إلى قاضٍ يرى ذلك اليمين حقاً ويبطل ما فعل القاضي الأول فسبيله[١٢] أن يرفع إلى قاضٍ حنفي المذهب حتى يمضي وينفذ ما فعل الشفعوي [المذهب][١٣] فبعد ذلك لا يمكن لقاض أن يبطل ذلك. وقال بعضهم: يزوّجه رجل امرأة[١٤] بغير أمره فإذا بلغه الخبر: لا يجيزه بالقول بل يجيزه بالفعل. نحو: أن يبعث إليها هدية صح النّكاح ولا يقع الطلاق.

ولو حلف أن لا يزوّج ابنته[١٥] فزوجها رجل بغير أمره وبلغ الخبر إليه فأجاز، جاز ولا يحنث[١٦].

ولو ابتلي إنسان بنحو ما قلنا[١٧] ففعل شيئاً من هذه الأشياء أرجو أن لا يكون به[١٨] بأس؛ لأنّ كثيراً من الصّحابة [رضوان الله عليهم] لا يرون الطلاق في ذلك.

---

(١) في «جـ» و«د»: العشرة.
(٢) في «جـ»: أو.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ»: تبقى له.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: فيسأله.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: أمته.
(١٦) في «جـ»: ولا يحنث: ساقطة.
(١٧) في «جـ» و«د»: ما ذكرنا.
(١٨) في «جـ»: له.

رجل طلق امرأته ثلاثاً وخاف أن تتزوج بآخر فلا يطلقها، فسبيله[١]: أن يشتري عبداً ويزوجه منها بعدما انقضت عدتها بشهادة الشاهدين فإذا بنى بها يهبه منها فتقع الفرقة بينهما ثم يبعث بالمملوك إلى بلد من البلاد فيباع في ذلك البلد فلا يظهر [أمره][٢] على ما ذكرنا في كتاب النّكاح.

ولو كان له على رجل دين فأراد أن يكون به رهن لا يبطل الدّين بهلاكه ويكون هو أحق به من بين[٣] سائر الغرماء، يشتري منه[٤] شيئاً بدينه ولا يقبضه فإن هلك لا يهلك الدّين فإن مات من عليه الدّين يكون هو أحق [به][٥] ولو قضى الدّين في حال حياته أقاله.

ولو أنّ امرأة طلقها زوجها وأنكر الطلاق والمرأة تخشى من الله تعالى ينبغي للمرأة أن تدخل بيتاً فيه زوجها، فتقول: إنّك تزوجت امرأة وهي في هذه الدّار، فيقول الرّجل: ليست لي امرأة في هذه الدّار فتقول: كل امرأة لك في هذه الدّار فهي طالق، فإذا حلف[٦] طلقت هي وتتخلص منه.

ولو أن رجلاً باع من آخر ضيعة ثم أقاله وأنكر المشتري الإقالة، فأراد القاضي أن يحلف البائع على البيع يحلف وينوي به بيعاً بعد الإقالة فتصح يمينه إن كان مظلوماً.

وكذلك لو كان لرجل عليه دين فتقاضاه فقدم الطالب إلى القاضي وأنكر ذلك فأراد[٧] أن يحلفه على الاستقراض بالله تعالى ما استقرضت منه ينوي استقراضاً بعد الأداء [أو][٨] يقول: باللاهي ويمضي في يمينه ولا يعلم القاضي بذلك.

ولو حلف أن لا يبيع جاريته من فلان ثم بدا له أن يبيع منه فإنّه يبيع منه ومن غيره أو يبيع منه نصفه ويهب الباقي منه فإنّه لا يحنث في يمينه.

مريض له دين على غيره وله بيّنة فأبرأه لا يجوز، ولو قال: لم يكن لي عليه دين ثم مات لم تقبل بيّنة[٩] الوارث على ذلك ومضى إقراره في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى: لا يجوز ولو كان الدّين على الوارث لا تجوز براءته.

---

(١) في «جـ»: فيسأله.
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: فإن أراد.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «د»: ساقطة.

[كتاب[1] في المسائل المتفرقة من جميع الكتب][2]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

إمام أحدث فتأخّر وقدّم[3] رجلاً وقدّم القوم رجلاً آخر وكل واحد ينوي أن يكون إماماً، فالمسألة على وجهين:

إما أن نويا الإمامة معاً أو قدم أحدهما وأخّر الآخر، فإن كانا [نويا][4] معاً جازت صلاة الذين اقتدوا بخليفة الإمام وفسدت صلاة الباقين؛ لأنّه خليفة الإمام وعلى الإمام أن يجعل خليفته عن نفسه.

وكذلك لو قدم هو وقدم خليفة القوم، والقوم اقتدوا به ثم نوى الآخر فصلاة الأولين جائزة وصلاة الآخرين فاسدة؛ لأنّه لما سبق هو بالنيّة واقتدى به القوم تعين هو إماماً فبعد ذلك نية الآخر للإمامة لا تصح.

ولو تقدم أحد أو تقدما بأنفسهما أيهما بلغ مكان الإمامة فهو الإمام [فمن اقتدى جازت صلاته][5]، وإن بلغا معاً فالعبرة لكثرة القوم، وإن كان القوم على السّواء فسدت صلاة الكل.

رجل قال لامرأته: لو لم تأت بما كلم الله تعالى معه فأنت طالق ثلاثاً فأتت إليه بالنار؛ لأنّ الله تعالى كلم معه فقال جل وعز: ﴿يَٰنَارُ كُونِي بَرْدًا وَسَلَٰمًا﴾[6]؛ لأنّ النّار اسم عام فيدخل فيه جميع النّيران.

رجل قال لامرأته: إن لم أعامل معك ما لم يعامل أحد مع[7] امرأته فأنت طالق ثلاثاً ينبغي أن يضرب[8] على ظهر امرأته لبناً أو يضع حجراً على ظهرها[9] ويكسر عليه فستقاً.

---

(1) في «جـ»: باب.
(2) في «أ»: العنوان كله ساقط، وهو في «جـ» و«د».
(3) في «جـ»: فتقدّم.
(4) في «أ»: ساقطة.
(5) في «أ»: ساقطة.
(6) سورة الأنبياء، آية: رقم ٦٩.
(7) في «جـ»: ساقطة.
(8) في «جـ»: أن يضرب: ساقطة.
(9) في «جـ» و«د»: رأسها.

إذا سئل عن رجل له أم وأختان زوجهن من رجل في عقدة واحدة، ووقع جائزاً؟ فذلك[١] جارية بين اثنين فجاءت بولد فادعياه فهو [ابن][٢] لهما، فإن[٣] كبر الغلام ولكل أب ابنة يكون كلاهما اختين له فزوجهما وأم نفسه من رجل بعد موت أبيهما جاز النكاح؛ لأنه لا قربة بينهما.

وإذا سئل عن رجل مات وترك أخاً لأبيه وأمه وأخاً لامرأته ورث الأخ الذي لامرأته دون أخيه الذي لأبيه وأمه فهذا رجل تزوج امرأة وتزوج ابنه بأم تلك المرأة فولدت لابنه ابناً فذلك المولود أخ امرأته وهو في الحقيقة ابن ابنه، فلو مات أب المولود ثم مات أب أب المولود وترك أخاً لأبيه وأمه وأخاً لامرأته وهو ابن ابنه[٤] فالمال كله لأخ [امرأته][٥] دون أخيه [لأبيه وأمه][٦].

وإذا سئل عن رجل مات وترك ثلاث بنات فورثت إحداهن ثلث[٧] ماله والأخرى ثلث ماله ولا شيء للثالثة. فهذا رجل مملوك له ثلاث بنات: بنتان[٨] منهن حرتان والأخرى رقيقة، ثم إن إحداهما[٩] اشترت أباهما فعتق عليها فاكتسب الأب[١٠] اكتساباً ومات فالثلثان للبنتين الحرتين والثلث لمولى العتاقة[١١] وهي البنت التي اشترته فصار لأحدهما الثلثان وللأخرى الثلث ولا شيء للرقيقة أو يقال: الكل أحرار لكن الثالثة[١٢] قاتلة أبيها.

رجل خرج تاجراً وترك امرأته في منزله فورد عليها كتاب زوجها[١٣]: إني تزوجت [امرأة][١٤] فابعثي إليّ النفقة؟ فهذا رجل مملوك كان[١٥] تزوج بابنة مولاه فمات مولاه[١٦] وصار ميراثاً لابنته وانقطع النكاح فيما بينهما وصارت مالكة له فطلب النفقة من مملوكته[١٧].

رجلان تزوج كل [واحد][١٨] منهما بأم صاحبه فجاءت كل واحدة منهما بابن. ماذا من القرابة بينهما: يكون كلُّ واحد منهما عمّاً لصاحبه.

ولو تزوج كلُّ واحد منهما بابنة صاحبه والباقي على حالها فكل واحد يكون خالاً لصاحبه[١٩].

ولو تزوج كل واحد منهما بأخت صاحبه والمسألة بحالها كان كل واحد منهما ابن خال الآخر.

---

(١) في «جـ»: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «جـ» و«د»: وأخاً لامرأته وهو ابن ابنه: ساقطة. (٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ»: ساقطة. (٧) في «جـ» و«د»: ثلثي. (٨) في «جـ»: ثنتان.
(٩) في «جـ» و«د»: إحداهن. (١٠) في «جـ» و«د»: ساقطة. (١١) في «جـ» و«د»: للعصبة.
(١٢) في «جـ» و«د»: والأخرى.
(١٣) في «جـ» و«د»: عليها كتاب زوجها، وفي «أ»: فورد في كتاب زوجته، وأثبتنا الأول.
(١٤) في «أ»: ساقطة. (١٥) في «جـ»: ساقطة. (١٦) في «جـ»: فمات مولاه: ساقطة.
(١٧) في «جـ» و«د»: فطلب نفقته من مولاته.... وفي «أ»: فتطلب النفقة من مملوكها وأثبتنا الأول، وتركنا كلمة مملوكته التي في «أ» لاتحاد المعنى مع الأخرى.
(١٨) في «أ»: ساقطة. (١٩) في «جـ»: لو تزوج.... لصاحبه: ساقطة.

قوم يختصمون[١] في[٢] الميراث فجاءت امرأة حبلى وقالت: لا تعجلوا بالقسمة فإني حبلى فإن ولدت غلاماً فإنّه لا يرث هو ولا أنا[٣]، وإن ولدت جارية[٤] ورثت أنا وهي، فهذا الميت تزوج أمة إنسان وحبلت منه فقال المولى: إن كان ما في بطنها[٥] جارية فإنها[٦] حرّة، وإن جاءت بالجارية تبيّن أنّ الزّوج مات عن امرأة حرة وابنة فلهما الميراث وإن ولدت غلاماً فلا ميراث لها ولا له.

رجل خرج إلى السّوق وترك امرأته في المنزل فلما رجع وجد امرأته [قد][٧] تزوجت بزوج آخر، فهذا رجل طلق امرأته وهي حامل[٨] فوضعت حملها وانقطع النّفاس[٩] فلها أن تتزوج.

رجل صلى المغرب وتشهد فيها عشر مرات[١٠]؟ فهذا رجل أدرك الإمام في القعدة الأولى فتشهد معه وصلى معه الرّكعة الثالثة وتشهد معه[١١] الثّانية وقد كان على الإمام سهو فسجد معه[١٢] للسّهو وتشهد معه الثالثة ثم تذكر [الإمام أنّه قرأ آية السّجدة ونسيها فسجد لها وسجد معه][١٣] وتشهد معه الرّابعة ثم سجد مع[١٤] الإمام للسّهو وتشهد الخامسة، فإذا سلم يقوم إلى قضائه فإذا صلى ركعة تشهد السّادسة وإذا صلى ركعة أخرى تشهد السّابعة، وإذا[١٥] كان سها فيها يقضي فسجد للسّهو وتشهد الثامنة ثم[١٦] تذكر أنّه قرأ آية السّجدة في قضائه فسجد للتلاوة وتشهد لها وهي[١٧] التاسعة ثم سجد سجدتي السّهو وتشهد العاشرة ثم سلم.

رجل قال لآخر: استأجرني عشرين ظهراً بعشرين درهماً: البعير والبغل والحمار[١٨]. كلّ بعير بدرهمين، وكل بغل بدرهم وكل حمار بنصف درهم يستأجر له[١٩] من الحمير عشرة بخمسة دراهم وخمس أبقرة بعشرة [دراهم][٢٠] وخمسة بغال بخمسة [دراهم][٢١] فاستقام الأمر.

رجل اتجر ثلاثة أيام وربح كل يوم [من الأيام][٢٢] مثل رأس المال وتصدق كل يوم بدرهمين فلم يبق له شيء فهذا رجل رأس ماله درهم وأربعة[٢٣] دوانق ونصف دانق.

---

(١) في «جـ»: يقسمون.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: لا أرث لا أنا ولا هو: ساقطة، وهي في «أ» و«د».
(٤) في «جـ»: أنثى.
(٥) في «جـ» و«د»: بطنك.
(٦) في «جـ» و«د»: فأنت.
(٧) في «أ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ» و«د»: حبلى.
(٩) في «جـ» و«د»: وانقضت عدتها.
(١٠) في «جـ»: تشهدات.
(١١) في «جـ»: الثالثة وتشهد معه: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «د»: ساقطة.
(١٥) في «جـ» و«د»: وقد.
(١٦) في «جـ»: وقد.
(١٧) في «جـ» و«د»: لها وهي: ساقطة.
(١٨) في «جـ» و«د»: البعير والبغل والحمار: ساقطة.
(١٩) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢٠) في «أ»: ساقطة.
(٢١) في «أ»: ساقطة.
(٢٢) في «أ»: ساقطة.
(٢٣) في «جـ»: ساقطة.

قيل لرجل: إن امرأتك في دار فلان فقال: إن كانت هي في دار فلان فجاريتي[١] حرّة، فقال له[٢] أيضاً: جاريتك في داره، فقال: إن كانت كذلك فامرأتي[٣] طالق فإذا هما في دار فلان تعتق الجارية ولا تطلق المرأة؛ لأنّ الجارية عتقت بالكلام السّابق فلم تبق جارية له إلا أنّه سمّاها جارية باسم ما كان فإن أقرّ بذلك طلقت امرأته بذلك.

رجل قال لامرأته: إذا[٤] طهرت من حيضة فأنت طالق للسّنة فطهرت[٥] من حيضها ثم جاءت بولد لستة أشهر منذ تكلم بهذا الكلام لا يقع الطلاق عليها؛ لأنّه ظهر أنّه لم يكن ذلك حيضاً.

وكذلك لو جاءت بولد لستة أشهر ويوم أو يومين فإن جاءت لليلة وقع الطلاق والولد رجعة لها؛ لأنّه يتخلّل بين الحيض والحبل ثلاثة أيام وليس فيها جماع فوقع طلاق السّنة عليها ثم وطئها بعد ذلك فهذا الوطء يكون رجعة.

رجل قيل له: كم سنّك، فقال: على قول أبي يوسف[٦]: سنّي[٧] خمس وثلاثون وعلى قول أبي حنيفة[٨]، ومحمد: [سنّي][٩] ست وثلاثون؛ لأنّ أبا حنيفة رحمه الله تعالى يعتبر الشهر بالأيام. وفي قولهما: الحساب بالأهلة فينقص من [كل][١٠] سنة عشرة أيام فيعرف أن[١١] ولادته في بعض الشهر لا في رأسه[١٢].

رجل تزوّج امرأة وزوّج ابنتها[١٣] من ابنه فولدت لكل واحد ابناً فابن الأب[١٤] يكون عمّاً لابن الابن من جهة الأب[١٥] وخالاً من جهة الأم وابن الابن يكون ابن الأخت وابن الأخ لابن الأب.

مريض يصلي بالإيماء فلما بلغ حالة التشهّد يظنّ أنّه حالة القيام فاشتغل بالقراءة ثم تذكر أنّه حالة التشهد فلا يخلو: إمّا[١٦] أن كان هذا[١٧] التشهد الأول أو التشهد الثاني؟ فإن كان التشهد[١٨] الأول فحالة القراءة تنوب عن القيام فلا يعود إلى التشهد [ويتم الصلاة][١٩] وإن كان التشهد الثاني رجع إلى التشهد ويتمّ الصّلاة وكذلك الجواب في الصّحيح إذا قام قبل أن يتشهد.

رجل صلّى أربع ركعات وجلس جلسة خفيفة فظن أن ذلك ثالثة فقام ثم تذكر فجلس وقرأ بعض التشهد وسلم[٢٠] إن كان كلا الجلستين[٢١] مقدار التشهد جازت الصّلاة وإن

---

(١) في «د»: جاريته. (٢) في «د»: فامرأته. (٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: إن. (٥) في «جـ»: ثم طهرت. (٦) في «د»: على قول أبي حنيفة.
(٧) في «جـ» و«د»: سنّي، وفي «أ»: ستين، وقد أثبتنا الأول.
(٨) في «د»: أبي يوسف. (٩) في «أ»: ساقطة. (١٠) في «أ» و«د»: ساقطة وهي في «د».
(١١) في «جـ»: ساقطة. (١٢) في «جـ»: ولادته. (١٣) في «جـ»: أمها.
(١٤) في «جـ» و«د»: الأب، وفي «أ»: الابن وأثبتنا الأول.
(١٥) في «أ» و«د»: الابن الأب، وقد أثبتنا الأخير. (١٦) في «د»: فلا يخلو إمّا: ساقطة.
(١٧) في «جـ» و«د»: ساقطة. (١٨) في «د»: تشهد. (١٩) في «أ»: ساقطة.
(٢٠) في «جـ» و«د»: وتكلم. (٢١) في «جـ»: الجنين.

كان أقل فسدت.

رجل له على رجلين دين [واحد][١] فأخذ[٢] من هذا خمسة ومن الآخر خمسة فخلط أحدهما بالآخر ثم وجد بعضها[٣] زيوفاً أو بنهرجة إن كان ذلك ثلاثاً أو أربعاً أو خمساً لا يرد؛ لأنّ لكل واحد أن يقول: ما أعطيتك إلاّ جياداً والبنهرجة لصاحبي فإن زاد على ذلك بأن صارت ستة يردّ على واحد درهماً، وإن[٤] وجد سبعة يردّ على كلّ واحد درهمين؛ لأنّه لما وجد ستة يكون في يده من الجياد أربعة فكل واحد منهما[٥] [يدعى أنّه المعطي للجياد، وبقي إلى تمام ذلك درهم فيردّ الدّرهم على [كلّ][٦] واحد][٧]، وكذلك السّبعة، وإن[٨] وجد ثمانية يرد على كل واحد منهما ثلاثة، وإن وجد تسعة يردّ على كلّ واحد منهما أربعة، وإن وجد عشرة يردّ على كلّ واحد منهما [خمسة][٩].

رجل أخذ حمارة رجل من الجبانة بغير إذن صاحبها ليحمل عليها شيئاً فحمل ورذها[١٠] إلى الجبانة وكان للحمارة جحش يتبعها فهلك إن كان يتعرض[١١] للذّهاب والمجيء في السّوق يجب الضمان وإلاّ فلا يجب.

[رجل][١٢] مريض أقرّ لبعض ورثته[١٣] بعبد ثم أعتقه فالمسألة على وجهين: إما أن[١٤] كذبه الورثة في الإقرار أو صدقوه، فإن كذبوه[١٥] نفذ عتقه في الثلث؛ لأنّه بطل الإقرار، وإن صدقوه[١٦] لم ينفذ عتقه[١٧] في شيء من هذا[١٨] من حيث الحكم. فأمّا [فيما][١٩] بينه وبين الله تعالى فإن لم يسبق بينهما ما يوجب الملك ولم يخرج العبد من الثلث عتق ثلثه.

صبي قد أدرك فأراد أن يخرج إلى سفر الحجّ وأبواه[٢٠] يمنعانه من ذلك فإن كان الصّبي صبيح[٢١] الوجه غير ملتحي فلهما أن يمنعاه، وكذلك إن لم يكن كذلك لكن هما محتاجان إلى معونته وليس له ما يخلف لهما فلهما أن يمنعاه، وكذلك لو كان الطريق مخوفاً، ولو[٢٢] لم يكن شيء من هذا فله أن يخرج.

امرأة خرجت من بيت زوجها لزيارة أبويها[٢٣] فمرضت ولا تستطيع الرّجوع إن كان

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «د»: بعضه.
(٤) في «جـ» و«د»: ولو.
(٥) في «جـ»: ساقطة.
(٦) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي في «د».
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «أ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ»: ثم ردها، وفي «د»: وردّ. بدون هاء الضّمير.
(١١) في «د»: معرّض.
(١٢) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٣) في «جـ» و«د»: ورثته، وفي «أ»: قريبه، وقد أثبتنا الأول.
(١٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٥) في «د»: أو صدقه، فإن كذّبه.
(١٦) في «د»: وإن صدّقه.
(١٧) في «د»: العتق.
(١٨) في «جـ»: من هذا: ساقطة.
(١٩) في «أ»: ساقطة.
(٢٠) في «جـ»: ساقطة.
(٢١) في «جـ»: مليح.
(٢٢) في «جـ» و«د»: وإن.
(٢٣) في «جـ» و«د»: أبيها.

ذلك مرضاً لا يمكّنها الرّجوع بوجه من الوجوه وعجزت عن ذلك فنفقتها على زوجها، وإن لم يكن كذلك فلا نفقة لها عليه؛ لأنّها ناشزة.

رجل له على رجل مائة[١] درهم دين[٢] وله عنده [مائة][٣] وديعة، فقال: قد جعلت هذا قصاصاً بذلك إن كانت الوديعة في يده أو قريباً منه بحيث يقدر على قبضها يصير قصاصاً، وإن لم يكن فلا يصير قصاصاً ما لم يرجع إليها كذا[٤] روي عن محمد رحمه الله تعالى.

رجل زوج ابنه الكبير امرأة بغير إذن الابن فالنّكاح موقوف على إجازة الابن فإن لم يجز حتّى جنّ جنوناً مطبقاً فإن أجاز الأب جاز وإلا فلا؛ لأنّ الأب صار بحال لو استأنف العقد عليه يجوز فيجوز بإجازته أيضاً.

رجل أتى رجلاً حل له أن يتزوج ابنته؛ لأنّ هذا الفعل لو كان في الإناث لا يوجب حرمة المصاهرة ففي الذكور أولى.

دار بجنبها دار لآخر فجعل إحدى الدّارين اصطبلاً ولم يكن في القديم كذلك إن جعل وجوه[٥] الدّواب إلى [وجه][٦] داره ليس له أن يمنعه، ولو كان حوافرهم[٧] نحو داره له أن يمنعه [إن كان][٨] فيه ضرر بيّن.

مقبرة قديمة بجنب أرض رجل فأراد أن يضمها إلى أرضه فإن لم يكن لها قيمة فلا إثم[٩] فيه[١٠]، وإن كان لها قيمة فإن كانت لأهل الجاهلية فهي بمنزلة أرض الموات، وإن كانت لأهل الإسلام فهي بمنزلة اللّقطة يبيعها ويصرف ثمنها إلى مصالح المسلمين.

الملتقط إذا كان يعرف أن[١١] اللّقطة للذمي يضعها في بيت المال للنّوائب[١٢] ولا يتصدق[١٣] بها[١٤] [عنه][١٥]؛ لأنّه ليس من أهل التصدق [عنه][١٦].

رجل في يده قدح من ماء فقال: إن شربته[١٧] فامرأته طالق وإن صببته فامرأته طالق وإن وضعته أو أعطيته أحداً فكذلك يرسل عليها خرقة حتى ينشف الماء.

وكذلك لو كان على رأس[١٨] السّلم، فقال: إن ارتقيت فامرأته طالق، وإن رجعت فكذلك[١٩] وإن أخذني أحد فكذلك[٢٠] وضع[٢١] السّلم على الأرض حتى ينفصل عنه.

---

(١) في «جـ» و«د»: مائة، وفي «أ»: ثلاثة، وأثبتنا الأول.
(٢) في «د»: ساقطة.
(٣) في «أ»: ساقطة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «د»: وجه.
(٦) في «أ»: ساقطة.
(٧) في «د»: حوافره.
(٨) في «أ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: أثر.
(١٠) في «جـ»: عليه.
(١١) في «جـ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ»: ساقطة.
(١٣) في «د»: للتصدق.
(١٤) في «د»: ساقطة.
(١٥) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٦) في «أ» و«د»: ساقطة.
(١٧) في «د»: شربت بدون هاء الضمير.
(١٨) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٩) إشارة إلى جملة فامرأته طالق.
(٢٠) في «جـ»: وإن أخذ به أحد فكذلك: ساقطة.
(٢١) في «جـ»: بوضع.

رجل قال لامرأته: إن لم أجامعك على رأس الرّمح فأنت طالق يغرز الرمح في سطح حتى يبدو رأسه من الأعلى فيجامع عليه.

وكذلك[١] لو قال: إن لم أجامعك في نصف[٢] النّهار في وسط السّوق فأنت طالق يجامعها في العماري في وسط السّوق.

ولو قال لامرأته: إن لم تطبخي في قدر فيه منوين من الملح ولا ملوحة في المطبوخ فأنت طالق تطبخ بيضاً في منوين من الملح.

رجل استأجر دابة بأربعة دراهم على أن يرجع في[٣] يومه فرجع إليه بعد خمسة أيام[٤]، قال: يجب عليه درهمان أجر الذّهاب؛ لأنّه خالفه في الرّجوع.

رجل كتب إلى امرأته كلّ امرأة [لي][٥] غيرك وغير فلانة فهي طالق ثم بدا له فمحا اسم فلانة وأنفذ الكتاب لا تطلق فلانة؛ لأنّه استثناها[٦].

رجل قال: والله لا أشرب الخمر إلاّ أن أرى فيه خيراً من ذلك فشرب من غير اضطرار يحنث ويخاف عليه الكفر.

رجل قال: لا أشرب من كسب فلان فشرب من ماء الجمد الذي وضعه على الطريق للشّرب، قال: أخاف أن يحنث؛ لأنّه كسبه.

ولو أكل كسرة من [خبز][٧] في[٨] بيت المحلوف عليه إن كان ذلك[٩] مما يعطى للفقراء يحنث وإن كان لا يعطى لا يحنث.

رجل قال لامرأة[١٠]: تزوجتك[١١] إن شئت أو شاء فلان فأبطل صاحب المشيئة صحّ النّكاح؛ لأنّ المشيئة[١٢] متى بطلت بقي نكاح بغير مشيئة كما إذا أبطل الخيار المشروط في السّلم يبقى السّلم صحيحاً.

رجل قال لامرأة كانت هي زوجة له فيما تقدم: (اكر ماتوزن يودي باما شي) فأنت طالق ثم تزوجها[١٣] لا تطلق؛ لأنّ اليمين انحلت بوجود أحد الشّرطين كرجل قال: إن خطبتك وتزوجتك فأنت طالق فخطبها ثم تزوّجها لا تطلق؛ لأنّ اليمين انحلّت[١٤] بالخطبة.

إذا حلف لا يأكل هذا اللّحم فأكله غير مطبوخ لا يحنث كما إذا حلف لا يأكل من[١٥] هذا الدّقيق فأكله كذلك، وقال بعض المشايخ: يجب أن يحنث؛ لأنّ من النّاس من يأكله كذلك.

---

(١) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٢) في «د»: وسط.
(٣) في «جـ»: من.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «أ»: ساقطة.
(٦) في «جـ» و«د»: أثبتها.
(٧) في «أ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: من.
(٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «د»: لامرأته.
(١١) في «جـ»: تزوجها.
(١٢) في «جـ»: تزوجتها.
(١٣) في «د»: النّكاح.
(١٤) في «جـ»: بوجود أحد.... انحلت: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.

سكران قال لامرأته: إن لم يكن فلان أوسع منك دبراً فأنت طالق ثلاثاً فهذا مما لا يوقف على حقيقته فلا يقع الطلاق.

رجل حلف لا ينام على هذا الفراش ما دام في القرية فتزوج امرأة في بلدة ونام على ذلك الفراش إن تزوجها على نية أن يطلقها فهو غريب، كذلك إلا إذا نوى المكث والقرار معها[١] فحينئذٍ لا يبقى غريباً فإذا نام لا يحنث.

رجل سرق من آخر ثوباً[٢] فقبل أن يطالبه دفع السّارق إليه مالاً ثم جحد المسروق منه وحلف على ذلك إن كان مستهلكاً لا يحنث في يمينه، وإن كان قائماً لا أقول: إنه[٣] حانث أيضاً.

رجل وهب من رجل ثوباً ثم اختلسه منه الواهب[٤] فاستهلكه فعليه الضمان؛ لأنّ الرّجوع لا يكون إلاّ عند القاضي. قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: هذا قول أصحابنا، وبه نأخذ.

ولو وهب منه دراهم ثم استقرضها[٥] منه صح القرض، وليس للواهب أن يرجع فيه أبداً؛ لأنّ الهبة صارت مستهلكة.

رجل تلا آية السّجدة وهو على غصن من أغصان الشّجرة ثم تحوّل إلى غصن آخر وقرأها أيضاً إن كان الأغصان بحالة يمكن التحويل من غير نزول تكفيه شجرة واحدة، وإن كان لا يمكنه ما لم ينزل من هذا الغصن ويرتقي إلى الغصن الآخر يلزمه سجدتان؛ لأنّه في معنى موضعين.

رجل دخل في صلاة الإمام وقال[٦] في نيته: اقتديت بهذا الشاب فإذا هو شيخ صح الاقتداء؛ لأنّه يعرض أن يصير شيخاً، والشيخ[٧] قد يسمى باسم ما يؤول إليه. قال الله تعالى: ﴿إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُم مَّيِّتُونَ ۝٣٠﴾[٨] ولو [قال][٩]: اقتديت بهذا الشيخ، فإذا هو شاب لا يصح الاقتداء [به][١٠] لأنّه لا عرضية له.

نصرانية حائض فطهرت فأسلمت قبل طلوع الفجر إن طهرت أولاً ثم أسلمت تجب عليها صلاة العشاء؛ لأنّها أسلمت في آخر وقت العشاء، وهي طاهرة، ولو أسلمت أولاً، ثم طهرت فإن كانت أيامها عشرة وقد بقي من الوقت شيء[١١] تجب عليها صلاة العشاء أيضاً؛ لأنّ هذا الاغتسال ليس من الأيام، وإن كان دون العشرة إن اغتسلت والوقت باقٍ يجب عليها ذلك وإن لم تكن اغتسلت لا يجب؛ لأنّها بنفس الانقطاع لا تصير طاهرة ما لم تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة كامل ولم يوجد.

---

(١) في «جـ» و«د»: عليها. (٢) في «د»: ثوماً، ولعله تصحيف.
(٣) في «جـ» و«د»: أنه، وفي «أ»: له، وقد أثبتنا الأول. (٤) في «جـ»: من الواهب.
(٥) في «د»: لا استقرض. (٦) في «جـ» و«د»: وقال، وفي «أ»: وهو، وأثبتنا الأول.
(٧) في «د»: والشيء، وفي «أ» و«جـ»: والشيخ، وقد أثبتنا الأول. (٨) سورة الزمر، آية: رقم ٣٠.
(٩) في «أ»: ساقطة. (١٠) في «أ»: ساقطة. (١١) في «جـ»: ساقطة.

[رجل][١] يتسحّر في شهر رمضان فأخبره رجلان أنّ الفجر قد طلع فلا تأكل [وشهد][٢] آخران أنّ الفجر لم يطلع فكل[٣] فأكل فإذا الفجر طالع. اختلف المتأخرون في وجوب الكفارة، قال بعضهم: تجب؛ لأنّ اللّيل ثابت بيقين، وقولهما: إن الفجر لم يطلع وجوده وعدمه بمنزلة [فلما أخبر الآخران][٤] فقد[٥] أخبرا بشيء حادث فاعتبر قولهما فإذا أكل فقد أكل قاصداً فتلزمه الكفارة، وقال بعضهم: لا تجب؛ لأنّ البيّنتين تعارضتا فبقي هو متسحّراً وهو لا يعلم بطلوع الفجر فيلزمه القضاء دون الكفارة، فإذا أخبر واحد أنّ الفجر طالع وهو أكل يلزمه القضاء دون الكفارة؛ لأنّه قبل خبره أن الفجر طالع وقد وجب عليه القضاء بذلك فخبره وقع بعد أكله فلا تلزمه الكفارة.

أمّا لو قال: (سسده من دمد) فأكل بعد ذلك الآن[٦] تلزمه الكفارة؛ لأنّ [هذا][٧] اللفظ يدل على أنّ[٨] الصّبح غير[٩] طالع؛ لأنّه قال: (سسده مي رمد) فكان حكم صومه قائماً فلما أكل بعد خبره فقد قصد إفساد صومه فتلزمه الكفارة.

رجل شرع مع الإمام في صلاة التراويح فلما قعد الإمام إلى التّشهد نام هو وسلم الإمام وأتى بالشّفع الآخر وقعد للتشهد فانتبه هذا الرّجل إن علم بذلك يسلم ويدخل مع الإمام ويوافقه في التشهد فإذا سلم الإمام يقوم ويأتي بالرّكعتين سريعاً ويسلم ويدخل مع الإمام وإن لم يعلم يسلم ويدخل مع الإمام[١٠] في الشّفع الثّالث وقد فاته شفع فيقضيه بعد الفراغ.

ولو أن الإمام صلّى من الشّفع الأول ركعة واحدة وسلم ساهياً، ثمّ أتى بما بقي ركعتين ركعتين على وجهها إن تكلم بعدما سلم أو أكل أو عمل عملاً يخرجه من الصّلاة فإنّه يجب عليه قضاء الأول لا غير باتفاق فأمّا إذا لم يأت بشيء يخرجه من الصّلاة وكبّر للثالثة[١١]. قال مشايخ سمرقند: صلاته كلها فاسدة؛ لأنّ بهذا السّلام لا يخرج من[١٢] الصّلاة فلما أتى بالتكبير فقد أتى به[١٣] في غير موضعه، وعليه أن يقعد على رأس الرّكعتين وأنّه [قد][١٤] قعد على رأس الثلاث وذلك لا يخرج أيضاً، هكذا إلى آخره؛ لأنّه لم يأت بما هو المشروع في التطوّع وهي[١٥] القعدة على رأس الرّكعتين ففسدت[١٦] كلها، وقال مشايخ بخارى: لا بل فسد الشفع الأول فحسب؛ لأنّ كل ركعتين صلاة على حدة فإذا قام وكبّر فقد دخل في الشّفع الثّاني والفساد في الشّفع الأول لا يوجب الفساد في هذا الشّفع فبقي هو صحيحاً وعليه قضاء الشّفع الأول.

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «جـ»: ساقطة.
(٤) في «أ»: ساقطة. (٥) في «جـ» و«د»: فقد، وفي «أ»: فإذا، وقد أثبتنا الأول.
(٦) في «جـ»: الآن وفي «أ» إلا أن وفي «د» غير واضحة وأثبتنا ما في «جـ».
(٧) في «أ»: ساقطة. (٨) في «جـ»: ساقطة. (٩) في «جـ»: ساقطة.
(١٠) في «جـ» و«د»: ويوافقه.... ويدخل مع الإمام: ساقطة.
(١١) في «جـ» و«د»: للثالثة، وفي «أ»: للثانية، وأثبتنا الأول.
(١٢) في «جـ» و«د»: من، وفي «أ»: عن، وأثبتنا الأول. (١٣) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(١٤) في «أ»: ساقطة. (١٥) في «جـ»: وهو. (١٦) في «جـ»: تفسد، وفي «د»: فسد.

نائم أخذه رجلان برجليه ويديه ووضعاه تحت حائط فوقع[١] عليه الحائط لا يضمنان شيئاً ما لم يقيداه ويشدّاه.

رجل قال لامرأة: إن جلست في نكاحك فامرأته طالق فتزوجها لا يقع الطلاق؛ لأنّ هذا الكلام يقتضي جلوسه في نكاحها لغيره فلمّا تزوّجها بنفسه فلم يكن ذلك منه جلوساً في نكاحها فلا يقع الطلاق.

رجل قال لامرأة[٢]: إن تزوجتك فأنت طالق فتزوجها لا يقع الطلاق فإن وقعت الفرقة بينهما ثم تزوجها الآن يقع الطلاق؛ لأنّه علق وقوع الطلاق عليها بتزوّجها ثانياً، فإذا تزوجها الآن يقع الطلاق[٣].

رجل سافر مع عبد له فلما جاء وقت الصّلاة قدم المولى عبده وهناك أيضاً قوم مسافرون مقتدون به فلما صلى العبد ركعة نوى المولى الإقامة وأعلم العبد بذلك بالإشارة بالأصبع صار العبد مقيماً تبعاً لمولاه. أمّا في حق القوم هو على سفره. عند محمد رحمه الله تعالى، فلما صلّى ركعة أخرى يعقد ويستخلف أحداً يسلم ثم هو والمولى مقيمان ويتمان صلاة المقيمين. ومثل[٤] هذا جائز: فإنّ المسافر إذا أمّ قوماً مسافرين ومقيمين فلمّا صلى بهم ركعة أحدث واستخلف رجلاً من المقيمين فإنّه لا يتغير فرض المسافرين بتقديمه فهذا مقيم في حق نفسه وفي حق القوم كالمسافر كذا هنا، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى: يصير العبد مقيماً في حق القوم أيضاً.

رجل[٥] حلف لا يشتري دهناً فاشترى دهن الكراع لا يحنث؛ لأنّه لا يبيعه الدّهان، ولو كان الحلف على الأكل يحنث فإنّه يقال: أكلت دهن الكراع.

رجلان اشتريا خبزاً وجعلاه في كم أحدهما، فغاب شريكه وأخذه الجوع فأكل من ذلك النّصف وضاع النّصف الباقي ضمن لصاحبه نصف ما أكل؛ لأنّه أكل خبزاً مشتركاً والباقي توى عليهما.

رجل حلف لا يأكل حراماً فدفع [كرمه][٦] معاملة وأكل من ذلك الكرم لا يحنث.

أما عند أبي حنيفة؛ فلأنّ ذلك عقد فاسد، ففدا[٧] أكل من ملك نفسه[٨]، وعندهما رحمهما الله تعالى: جائز، فهو آكل من حصة نفسه فلا يكون آكلاً للحرام.

رجل شرع في التطوع أربع ركعات قبل طلوع الفجر فلما فرغ تبيّن أن ركعتين منهما[٩] وقعتا بعد طلوع الفجر إن كانت القومة في[١٠] الركعتين الأخيرتين حصلت بعد طلوع الفجر احتسب عن ركعتي الفجر عندهما رحمهما الله تعالى: وهو إحدى الرّوايتين عن أبي حنيفة

---

(١) في «جـ» و«د»: ووضع. (٢) في «جـ» و«د»: لامرأة، وفي «أ»: لامرأته، وقد أثبتنا الأول.
(٣) في «جـ» و«د»: لأنّه علق. . . . يقع الطلاق ساقطة. (٤) في «جـ»: قيل.
(٥) في «جـ»: ساقطة. (٦) في «أ»: ساقطة. (٧) في «جـ»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة. (٩) في «جـ» و«د»: منها، وفي «أ»: فيها، وأثبتنا الأول.
(١٠) في «جـ» و«د»: إلى.

رحمه الله تعالى؛ لأنّ عندهما: النيّة ليست بشرط بل القيام إلى الركعتين بعد طلوع الفجر كافٍ لصيرورته بركعتي الفجر، وعنده: لا تصير له إلاّ بالنيّة.

رجل له حمار للتجارة وقع في المملحة [فصار ملحاً][١]، فجاء صاحبه فرفع الملح لا تجب الزكاة فيه.

رجل قال لامرأته: إن لم تصبحي غداً[٢] ولم تصلي فأنت طالق فأصبحت وتوضأت وشرعت في الصّلاة فلما صلت ركعة طلعت الشمس، أجاب شمس الأئمة رحمه الله تعالى: أنه يقع الطلاق[٣]، وهكذا أجاب القاضي الإمام أبو علي[٤] السغدي رحمه الله تعالى.

ولو أنّها باكرت[٥] ومكثت في طهارتها[٦] وصلت ركعة ثم طلعت الشمس. قال القاضي: تطلق أيضاً، وقال شمس الأئمة: لا تطلق.

ولو أنّها[٧] باكرت[٨] وتوضأت وغسلت كل عضو ثلاثاً ولو غسلت مرّة يكفيها[٩] أن تصلّي والباقي بحاله لا تطلق[١٠] أيضاً ومن[١١] أراد أن يصلي على القباء كيف يطرح القباء؟ قالوا: يجعل القباء قفاه تحت رجليه ويسجد على ذيله ويجعل البطانة تحته والطهارة فوقه.

رجل قرأ في صلاته مكان يسير[١٢] عزيز تفسد صلاته؛ لأنّ عزيز بمعنى شديد فقد تغير المعنى.

رجل قال لامرأته: أنت طالق إلاّ واحدة تقع ثنتين؛ لأنّ هذه اللّفظة تقتضي أنّه أراد به الثلاث فاستثنى منه واحدة.

رجل له ثلاث [نسوة][١٣] فقال لكل واحدة منهن: من لم[١٤] تدر منكن أن في يوم وليلة كم ركعة فريضة فهي طالق، فقالت واحدة: سبعة عشر، وقالت الثانية: خمسة عشر، وقالت الثالثة: إحدى عشرة لم تطلق واحدة منهن؛ لأنّهنّ صدقن. أمّا[١٥] التي قالت سبعة عشر: فهو كما قالت، وأمّا التي قالت خمسة عشر: فكذلك يوم الجمعة، والتي قالت إحدى عشرة: فكذلك في حق المسافر.

[المسافر][١٦] المتيمم إذا وجد الماء فتوضأ، ونفض الماء عن إحدى رجليه إن توضأ وغسل كلّ عضو ثلاثاً يبطل تيمّمه، وإن توضأ مرّة مرّة لا يبطل.

رجلان خرجا إلى المفازة فجاء أوان الصّلاة فتحرّى كلّ واحد منهما ووقع التحرّي كل

---

(١) في «أ»: ساقطة.
(٢) في «أ»: مطموسة.
(٣) في «جـ» و«د»: تقطع الصّلاة.
(٤) في «جـ»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: باكرت، وفي «أ»: تركت، وأثبتنا الأول.
(٦) في «د»: في الطهارة.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «د»: باكرت، وفي «أ» و«جـ»: باركت، وأثبتنا الأول.
(٩) في «جـ» و«د»: يمكنها.
(١٠) في «جـ»: لا تصلي.
(١١) في «جـ» و«د»: ولو.
(١٢) في «جـ»: بشير.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «جـ»: ساقطة.
(١٥) في «جـ»: ساقطة.
(١٦) في «أ»: ساقطة.

واحد منهما[١] إلى جهة غير جهة صاحبه ثم بدا لأحدهما في وسط الصّلاة أن يتحول إلى جهة صاحبه[٢]، فتحول واقتدى به إن استقبل التكبير[٣] جاز وإن لم يستقبل لم يجز.

رجل قال لعبده: (اي جان بدر) لم يعتق؛ لأنّه قد يكون له أب[٤] وهو جانه ولو قال: (اي ازاد مرد) عتق؛ لأنّه تلفّظ بلفظ[٥] الحرية[٦]، وسماه باسم نفسه[٧].

الصائم إذا استنجى وبالغ فيه واسترخى نفسه. اختلف فيه مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى، وكذلك لو دخل الحمام فدخل الماء أذنه فظاهر الجواب: أنّه لا يفسد، وعن بعض المشايخ: أنّه يفسد.

إذا صار الرجل مريضاً وصار بحال لا يمكنه الوضوء يتيمّم. وإن صار بحال لا يقدر على الوضوء بنفسه ولا يجد أحداً يوضيه ولا من ييممه سقطت عنه الصّلاة ما دام هكذا، فإن صحّ ليس عليه قضاء صلاته، وإن مات على ذلك فلا وبال عليه، وعلى قياس[٨] قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: يصلّي كذلك بالإيماء.

رجل انتهى إلى المسجد ليصلي الظهر فوجد الإمام في القعدة، ولم يدر أنّها[٩] القعدة الأولى أم الأخيرة فاقتدى به ونوى فإن كانت القعدة هي الأولى اقتديت[١٠] به في الفريضة[١١] وإن كانت هي [القعدة][١٢] الأخيرة، اقتديت به في التطوع، لا يصحُّ اقتداؤه في الفريضة.

وكذلك لو انتهى إليه [في وقت العشاء][١٣] فوجده[١٤] في الصّلاة ولم يذكر[١٥] أنّها صلاة العشاء أم التراويح واقتدى به ونوى [أنّه][١٦] إن كان في الفريضة اقتديت به، وإن كان في التّراويح فما اقتديت[١٧] به، لا يصح الاقتداء [به][١٨] أيضاً.

ولو قال: إن كان في الفريضة اقتديت به، وإن كان في التراويح اقتديت به، فظهر أنّه في التراويح صح اقتداؤه [فإن ظهر أنّه في الفريضة لم يصح اقتداؤه[١٩] في الفريضة][٢٠].

رجل تنحنح في الصلاة فخرج من[٢١] صوته[٢٢] منه ريح لا يقدر على البناء على قياس قول[٢٣] أبي حنيفة رحمه الله تعالى بناء على مسألة البندقة.

---

(١) في «جـ» و«د»: كل واحد منهما: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٣) في «جـ» و«د»: التكبير، وفي «أ»: الكبير، وهو تصحيف.
(٤) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٥) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٦) في «جـ»: الحرمة.
(٧) في «جـ» و«د»: ساقطة.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: أيتهما، وفي «د»: أيهما.
(١٠) في «د»: اقتدى.
(١١) في «د»: الفرض.
(١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «أ»: ساقطة.
(١٤) في «د»: ساقطة.
(١٥) في «جـ» و«د»: يدري.
(١٦) غير موجودة وهي في «أ» و «د».
(١٧) في «جـ»: فما اقتديت.
(١٨) في «أ»: ساقطة.
(١٩) في «د»: الاقتداء.
(٢٠) في «أ»: ساقطة.
(٢١) في «جـ»: ساقطة.
(٢٢) في «جـ» و«د»: قوته.
(٢٣) في «جـ»: ساقطة.

إذا وجد قتيل في دار الحرب و[كان][١] مختوناً غير مقصوص شاربه لا يصلى عليه؛ لأنّه من الكفرة من يختتن، ولو وجد غير مختون مقصوص شاربه يصلى عليه؛ لأنّه [ليس][٢] منهم من يقص الشّوارب.

إذا وجد قتيل في دار الإسلام وعليه زنار وفي حجرته[٣] مصحف لا يصلى عليه؛ لأنّ المسلم في دار الإسلام لا يعقد الزّنّار. أمّا من أهل الذّمة قد يكون ممن يتعلم القرآن.

ولو وجد ذلك في دار الحرب يصلى عليه؛ لأنّ الكافر في دار الحرب لا يأخذ المصحف، والمسلم قد يعقد الزنار لأجل الحيلة.

خمس وعشرون نومةً حكمها حكم اليقظة:

أولها: الصّائم إذا نام على القفا وفاه مفتوح فقطر قطرة من ماء المطر في فيه يفسد صومه، وكذلك لو أقطر أحد قطرة من الماء في فيه وبلغ ذلك جوفه.

والثانية: إذا جامعها زوجها وهي نائمة يفسد صومها.

والثالثة: لو[٤] كانت محرمة فجامعها زوجها وهي نائمة فعليها الكفارة.

والرّابعة: المحرم إذا نام فجاء رجل وحلّق رأسه يجب [عليه][٥] الجزاء.

والخامسة: المحرم إذا نام وانقلب في نومه على صيد وقتله يجب عليه الجزاء.

والسّادسة: إذا نام المحرم على بعير ودخل في عرفات فقد أدرك الحج.

والسابعة: الصّيد يُرمى بالسّهم إذا وقع عند نائم فمات من تلك[٦] الرّمية يكون حراماً كما إذا وقع عند اليقظان وهو قادر على ذكاته.

والثامنة: إذا انقلب النّائم على متاع[٧] وكسّره يجب الضمان.

والتاسعة: الأب إذا نام تحت جدار فوقع الابن عليه من سطح وهو نائم ومات الابن[٨] يحرم من الميراث على قول البعض [وهو الصّحيح][٩].

العاشرة: من رفع النائم ووضعه تحت جدار واهٍ فسقط عليه الجدار ومات[١٠] لا يلزمه الضمان.

والحادية عشرة: رجل خلا بامرأته وثمة أجنبي[١١] نائم لا تصح الخلوة.

والثانية عشرة: رجل [تزوج بامرأة][١٢] فنام في بيت فجاءت امرأته[١٣] ومكثت عنده ساعة صحت الخلوة.

---

(١) في «أ»: ساقطة. (٢) في «أ»: ساقطة. (٣) في «جـ» و«د»: حجره.
(٤) في «جـ»: إذا. (٥) في «أ» و«جـ»: ساقطة. (٦) في «جـ» و«د»: ذلك.
(٧) في «جـ» و«د»: متاع، وفي «أ»: مفتاح، ولعله تصحيف ولذا أثبتنا الأول.
(٨) في «جـ» و«د»: الأب. (٩) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي زيادة في «د».
(١٠) في «جـ»: ساقطة. (١١) في «جـ»: رجل. (١٢) في «أ»: ساقطة.
(١٣) في «جـ»: ساقطة.

[الثالثة عشرة: لو كانت المرأة نائمة في بيت ودخل عليها زوجها ومكث عندها ساعة صحت الخلوة][١].

والرّابعة عشرة: امرأة نامت فجاء رضيع وارتضع من ثديها تثبت حرمة الرّضاع.

والخامسة عشرة: المتيمّم إذا مرّت دابته على ماء يمكن استعماله وهو عليها نائم انتقض تيمّمه.

السّادسة عشرة: المصلي إذا نام وتكلم في حالة النّوم تفسد صلاته.

والسّابعة عشرة: المصلي إذا نام وقرأ في حال قيامه تعتبر تلك القراءة في رواية.

والثّامنة عشرة: إذا تلا آية السّجدة في نومه فسمع رجل تلزمه السّجدة كما لو سمع من اليقظان.

والتّاسعة عشرة: إذا استيقظ هذا النائم فأخبره رجل بذلك؛ كان[٢] شمس الأئمة يفتي بأنّه لا تجب عليه سجدة التلاوة وتجب في بعض الأقوال، وعلى هذا لو قرأ[٣] رجل عند نائم فانتبه فأخبر فهو على هذا.

العشرون: رجل حلف أن لا يكلم فلاناً فجاء الحالف إلى المحلوف عليه وهو نائم وقال له[٤]: قم فلم يستيقظ النائم، قال بعضهم: لا يحنث، والأصح: أنّه يحنث.

والحادية والعشرون: رجل طلّق امرأته طلاقاً رجعياً فجاء الرّجل ومسّها بشهوة وهي نائمة صار مراجعاً.

والثّانية والعشرون: لو كان الزّوج نائماً فجاءت المرأة وقبلته بشهوة يصير مراجعاً عند أبي يوسف رحمه الله تعالى [خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى][٥].

والثالثة والعشرون: رجل نائم[٦] فجاءت امرأة وأدخلت فرجه في فرجها وعلم الزوج[٧] بفعلها ثبتت حرمة المصاهرة.

والرّابعة والعشرون: إذا جاءت امرأة إلى نائم وقبلته [إن كان][٨] بشهوة واتفقا على ذلك[٩] تثبت حرمة المصاهرة.

والخامسة والعشرون: المصلي إذا نام في صلاته فاحتلم، يجب الغسل ولا يمكنه البناء، وكذلك إذا بقي نائماً يوماً وليلة أو يومين وليلتين صارت الصّلاة ديناً في ذمته.

رجل أخذه النّعاس فوضع رأسه على ركبتيه أو على حجره ونام كان شمس الأئمة يفتي أنّ على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: لا يكون حدثاً، وعند محمد رحمه الله تعالى: يكون حدثاً.

---

(١) في «أ»: ساقطة.

(٢) في «جـ» و«د»: كان، وفي «أ»: لأن، وهو تصحيف، ولذلك أثبتنا الأول.

(٣) في «جـ» و«د»: أقرّ.

(٤) في «جـ»: ساقطة.

(٥) في «أ»: غير واردة.

(٦) في «جـ» و«د»: الرّجل إذا نام.

(٧) في «جـ»: ساقطة.

(٨) في «أ»: ساقطة، وهي في «جـ» و«د».

(٩) في «جـ»: واتفقا على ذلك: ساقطة.

رجل حلف ألاّ يدخل هذا الكرم فركب دابة ونام عليها، ودخلت الدّابة الكرم إن سارت الدّابة بنفسها لا يحنث [وإن ساق الدّابة بنفسه يحنث][١].

رجل عليه صدقة الفطر فأدّى لكل مسكين فلساً لو جمع ذلك الفلوس يبلغ قيمته [نصف][٢] صاع من الحنطة يجوز ذلك، لكن ينبغي أن لا يفعل؛ لأنّ النّبي ﷺ قال: «اغْنُوهُمْ عَنِ الْمَسْأَلَةِ فِي مِثْلِ هَذَا الْيَوْمِ» وبهذا لا يقع الغنى.

رجل قال لامرأته: إن كنت ترفعين درهماً واحداً[٣] من دراهمي فأنت طالق واحدة وإذا رفعت درهمين فلك تطليقتان فرفعت[٤] درهمين يقع ثلاث تطليقات؛ لأنّ الدّرهم الواحد في الدّرهمين موجود، فصار معتبراً بنفسه أصلاً ومعتبراً بانضمام الثاني[٥] إليه تبعاً، وعلى هذا.

المريض إذا قال: إن شفاني الله تعالى مقدار ما أمكنني أن أصلّي ركعة فللّهِ تعالى عليّ أن أتصدّق بدرهم[٦]، ثم[٧] قال: إن شافاني الله تعالى مقدار ما أمكنني أن أصلي ركعتين فللّهِ تعالى عليّ[٨] أن أتصدّق بدرهمين، ثم قال: إن شافاني الله تعالى مقدار ما أمكنني أن أصلّي ثلاث ركعات فللّهِ تعالى عليّ أن أتصدق بثلاثة دراهم ثم قال: إن شافاني الله تعالى مقدار ما[٩] أمكنني أن[١٠] أصلي أربع ركعات فللّهِ تعالى عليّ أن أتصدق بأربعة دراهم [فبرأ وصلّى أربع ركعات][١١] يلزمه عشرة دراهم.

ولو قال: (هوزنى كه ورا بودوبا شدسه طلاق) فتزوج امرأة لا يقع الطلاق؛ لأنّ قوله: (وباشد) يصير فاصلاً بين قوله: (بود) وبين الطلاق.

وإذا استأجر الرّجل أرضاً[١٢] إجارة طويلة وعقداً عقد البيع على الخلاّف التي[١٣] على أطراف الأرض، فإنّ قوائمه تصرف إلى مرمّة الأرض، وما بقي فهو للمستأجر، وليس للمزارع من القوائم حصة.

رجل شيع[١٤] رجلاً فقال للمشيع[١٥] له: بالله أن لا تشيّعني وانصرف فلم ينصرف يقع

---

(١) في «أ» و«جـ»: ساقطة، وهي زيادة في «د».
(٢) في «أ»: ساقطة.
(٣) في «جـ»: زئداً.
(٤) في «د»: إن رفعت.
(٥) في «د»: الباقي.
(٦) في «جـ»: ساقطة.
(٧) في «جـ» و«د»: ثم، وفي «أ»: ولو، وقد أثبتنا الأول.
(٨) في «جـ»: ساقطة.
(٩) في «جـ»: ما: ساقطة.
(١٠) في «د»: أمكنني أن: ساقطة.
(١١) في «أ»: ساقطة.
(١٢) في «جـ» و«د»: أرضاً، وفي «أ»: أريضا، ولعله تصحيف وأثبتنا الأول.
(١٣) في «د»: الذي.
(١٤) في «جـ» و«د»: شفّع.
(١٥) في «جـ» و«د»: المشفّع.

اليمين على المشيع[١] له إن لم ينوه وأطلق إطلاقاً فإن أراد به تحليف المشيع[٢] فقال[٣] المشيع[٤]: نعم، يقع عليه حتى لو لم ينصرف هو يحنث في يمينه، وإن سكت يقع على المشيع[٥] له حتى لو لم ينصرف هو يحنث المشيع[٦] له. والله تبارك وتعالى أعلم.

وصلى الله على سيدنا محمد، خاتم النبيين والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدّين.

---

(١) في «جـ»: بالله.... على المشيع له: ساقطة.
(٢) في «جـ» و«د»: المشفع.
(٣) في «جـ» و«د»: فإن قال.
(٤) في «جـ» و«د»: للشفيع.
(٥) في «جـ» و«د»: المشفع.
(٦) في «جـ» و«د»: المشفع.

فهرس المحتويات